

ceteroquin si de utroque augmento nimirum tam intrinsicco, quam extrinseco loqueretur utrique communi DD. voto repugnaret, eique deferendum non esset.

Hic autem ratiocinatio opus non est quoties inter partes expresse convenierit solutionem in certa moneta specie faciendam esse: quoniam si de tempore solutionis moneta in obligatione deducta repetatur, res caret difficultate. Nam vel eadem species moneta in corpore restituenda est, vel alia quantitas solvi debet, qua emi possit species deducta in conventionem ut ita decisum fuisse à Rot. Rom. testatur *Lydovis. decis. 42. num. 8.* Hic tamen subest dubitatio an debitor, qui ex conventionem tenetur solvere in certa pecunie specie sequi debeat valorem ipsius pecunie currentem de tempore obligationis etiam si id non fuerit expresse conventum; aut verò possit solvere secundum valorem currentem de tempore solutionis quando valor moneta extrinsecam mutationem accepit, quo in casu regulam habemus omne augmentum, sicuti & omnem diminutionem ad debitorem pertinere dummodo non sit in mora solvendi, ut supra vidimus *num. 4.* In hac autem questione aliquibus visum est, quòd pactum solvendi in certa moneta specie interpretari debeat favore creditoris, ita ut debeatur illi augmentum monetae, sicut firmat *Boss. de dot. cap. 19. §. 2. num. 73.* *Tessaur. quest. forens. in tractat. de augmento monetae par. 2. num. 16.* ubi defendit debitor in hoc casu crediti omne incrementum quamvis extrinsecum ad creditum spectare, & subdit cum hac opinione transire Senatuum Pedemontanum. Mihi autem magis placuit contrariam sententiam sequi, ut scilicet promissa solutione in certa moneta specie, nempe in tot ducatis, aut in tot philippeis teneatur quod dem debitor præfixam monetae speciem solvere ex vulgata juris regula ne creditor cogatur invitum unam rem pro alia recipere, sed circa æstimationem attendi debeat valor currentis de tempore solutionis: & sic quando valor ducatorum, five philippeorum crevit extrinsece potest debitor minori illorum numero solvere. Hanc sententiam sequuntur uti videretur *Covarr. in var. resol. vet. colat. numismatum cap. 7. num. 3. versic. lateran. & m. 5. versic. Oñaya* ubi de communi omnium opinione testatur *Cravetta cons. 47. num. 2. Peregrin. cons. 13. num. 7. versic. Ad hoc lib. 3.* Aliud verò dicendum est ubique creditor utro convenisset solutionem sibi faciendam habita ratione ad æstimationem currentem de tempore contractus, nam tunc indubitanter pactum erit sequendum; atque ideo solutio regulanda erit in moneta conventa habito respectu ad valorem de tempore obligationis *Barzol. ad l. Paulus in fine ff. de solut. Gabriel. com. conclus. 112. de solut. conclus. 2. num. 8. Andreol. contr. forens. 319. num. 7. Peregrin. cons. 13. num. 7. versic. Ad hoc lib. 3. Cravetta cons. 47. num. 2.* Et in puncto dotis restituendæ uxori soluto matrimonio tradunt complures relati à *Boss. de dot. §. 19. Sa. num. 72. Tondus. quest. 28. resol. civil. cap. 15. num. 14.*

Alius præterea est, in quo augmentum monetae extrinsecus in valore matris debetur creditori, quando scilicet moneta aurea, vel argentea aucta est ob deteriorationem intrinsicam monetae minuitur in obligationem deductæ. Etenim in hoc casu si solutio fiat a debitore in moneta aurea, vel argentea, cuius valor ratione prædictæ extrinsecæ auctus est attendi debet tempus obligationis, non autem tempus solutionis, ut de receptissima conclusione

testatur *Tessaur. de augmento monetae par. 4. n. 74.*

Ex prædictis colligitur, quòd sicuti in quavis solutione tenetur debitor pacta servare, & præfixam monetae speciem creditori tradere, de qua inierit eos ab igitio actum est, ita & de marito eadem dicenda erunt quòd ad dotem uxori restituendam. Quamobrem si promiserit restituere dotem in tot aureis auti in auro iusti ponderis, & bone luge non poterit invitæ uxore require æstimationem in alia moneta specie non obstantè consuetudine, quòd possit una moneta pro alia solvi *Covarr. pract. quest. ap. 7. §. 1. num. 1. Boss. de dot. cap. 19. §. 1. n. 77.*

Hæc quo ad dotem in pecunia numerata traditam dicta sunt. Reliquum nunc est, ut pro corone de dotē in nominibus debitorum, vel annuis redditibus constitutum aliqua reminiscamur, cum etiam in hac dotis specie subesse possit dubitatio circa augmentum, vel diminutionem monetae, cuius scilicet periculo, vel lucro cedere debeat, mariti ne exigentis, an uxoris. Qua in re primo statuendum est inter virum, & debitorem sibi pro dote assignatum questionem augmenti, vel diminutionis monetae in qua fieri debet solutio definendam esse ex regulis hactenus in hac questione traditis. Inter virum autem, seu hæredes ejus post solutum matrimonium, & Virum sup. existimetur juris regula est, quòd quando augmentum monetae ad uxorem, non autem ad debitores ejus spectabat, five maritus illud exegerit, five non tenebitur erga uxorem post solutum matrimonium ad illam præfixam speciem monetae, quæ solvenda erat à debitoribus sibi assignatis pro dote, nam si exegerit nil est, quòd restitutionem impediatur, si verò in alia moneta specie solutionem capitalem receperit ut gratiam faceret debitoribus, vel cum his pepigit in præjudicium uxoris sibi imputare debet quòd noluerit solutionem exigere in præfixa moneta specie juxta ea quæ alibi innuebat de negligentia ejus in non exigendo nomina debitorum, ut in puncto advertit *Tondus quest. 28. resol. civil. cap. 15. num. 7.* Et ideo soluto matrimonio compelli poterit ad restituendam dotem in ea moneta specie, quæ solvenda erat à debitoribus, ut ad illius æstimationem una cum augmento quatenus moneta non repetitur *Tondus ibid. in ubi supra num. 5.* sic est converso cum diminutio monetae damno debitori imputari non poterat, sed uxori pertinebat non tenebitur maritus soluto matrimonio reddere nisi eam summam, quam exigere poterat. Et hæc procedunt cum nomina debitorum, vel census marito inæstimate traditi sunt. Ceterum si æstimate fuerint assignata ea æstimatione, quæ facit inter virum, & uxorem emptionem, & venditionem tunc omne augmentum, omneque detrimentum monetae maritus tanquam dominum sequitur, ut regulare est in quacunque dotis æstimate specie ut suo loco tradidimus, & in terminis docet *Bar. dec. 327. n. 10.* ubi late persequitur articulum an & quòd moneta dicatur marito tradi per veram æstimationem.

SUMMARIUM.

1. Successor singularis non tenetur stare locationi.
2. Vidua non tenetur stare locationi rerum dotalium a marito factæ.
3. Contrariam sententiam alij defendunt. Et quare.
4. Resol. à priori opinio recedenda non est.
5. Vidua, quæ conductorem rerum dotalium expressit tenetur recedere hæredibus mariti locataris omne interesse ad evadendi præstatio.
6. Conductus vidua expulsus potest agere ad evadendi hære-

De Viduis, &c. Caput II. Quæst. XXII. 87

- heredes mariti ad interesse ob resolutam ante tempus locationem.
- 7 Vidua tenetur cavere de servando indemnes heredes mariti ab interesse conductoris debitorum.
 - 8 Uxor, quia marito locanti bona dotalia consentit cum Vidua efficitur tenetur præcisè stare locationi.
 - 9 Locatio bonorum dotalium ad modicum tempus à viro facta per Viduam ejus servanda est.
 - 10 Vidua tenetur stare locationi bonorum extradotalium, seu paraphernalium. Et quare? *num. 11.*
 - 11 Conductor à Vidua expulsi non potest agere adversus heredes mariti quando consensit erat quod prædium esset dotale, & nihilominus illud conduxit.
 - 12 Conductor potest cogi à Vidua volente persolvere in locatione ut in condictione permaneat.
 - 13 Solutiones anticipata marito facta non liberant conductorem quò ad tempus, quo post solutum matrimonium Vidua perseveravit in locatione.

ARGUMENTUM.

Vidua an teneatur stare locationi bonorum dotalium, vel extradotalium, quæ promiscuè paraphernalia appellari solent constante matrimonio à marito factæ?

QUESTIO XXII.

Singulari successorem non legari contractu locationis ab Antoribus, ejus factæ constitutum est in *l. emptorem 9. C. de locat. & conduct.* ubi post *glos.* communiter scrib. Quam conclusionem passim DD. extendunt ad Viduam, ut non teneatur stare locationi rerum dotalium per maritum contractæ. Et præter alios quamplures *Mantice. de tacit. & ambig. libro quinto titulo decimo numero vicesimo primo versic. sed advertendum est. Rebell. de oblig. iustit. parte secunda libro secundo quæst. 9. sect. 1. numero tertio* ubi de magis communi opinione testatur *Peregrin. de fideicom. art. 40. numer. 105. Gomez variat. resol. libro secundo capite tertio numero octavo in princ.*

Alij tamen putant Viduam diverso jure censendam esse distinguentes singularem successorem voluntarium à necessario, qualem reputant Viduam quò ad bona dotalia, quia in iis succedit post obitum mariti ex legis dispositione. Etenim in singulari successore necessario aium cessare dispositionem dicit *lib. emptorem C. de locat. & conduct.* ut post *Baldum in l. si filio fam. §. si vir ff. solut. matrim.* tradunt quamplures cumulat per *Rebell. de oblig. iustit. parte secunda libro sexto quæst. 9. secta. numero secundo Farias ad Covarr. variat. resol. libro secundo cap. 15. numero 89.*

Sed verior, & communis sententia est Viduam quò ad bona dotalia non teneri præcisè servare locationem à marito factam, ut in his terminis loquuntur DD. supra relati; & prout de ea poterit si velit inquirere, seu colorem expellere: quo in casu animadvertendum est, quòd si conductor expulsi egerit adversus heredes mariti ad interesse, & diminutione proveniens ex resolutio contractu locationis Vidua tenetur heredes indemnes servare, & de quocunque interesse conductori debito reintegrare *Mantice. de tacit. & ambig. libro quinto titulo decimo numero vicesimo primo versic. sed advertendum. Rebell. de oblig. iustit. parte secunda libro secundo quæst. 9. sect. 1. numero tertio post princ. Alderis de symbolis contractib. titulo secundo cap. 6. numero vicesimo quarto Gomez variat. resol. libro secundo capite tertio numero octavo Rodot. in addit. ad Demat. Anton. de Marit. resol. quæst. libro primo cap. 250. numero vicesimo tertio. Farias ad Covarr. variat. resol. libro secundo capitulo decimo quinto numer. 81. Alderis. conf. 76. numero vicesimo sexto. Aequitas enim non patitur ut maritus damnum sentiat ex administratione bonorum dotalium bona fide, & pro sustinendis oneribus matrimonii suscepta. Farias ad Covarr. dist. libro secundo capite decimo quinto numero octavo secundo prædictum cum locando bona ipsa rem utilem uxori gerat in casu soluti matrimonij, quæ ob id non gravatur incommodo perquirendi conductorem quatenus velit in conductione perseverare: si autem noluit est, quod impuretur marito quominus heredes ejus habeant adversus Viduam actionem petendi ab ea omne interesse conductoris præstandum, quem ad hoc ipsum agere posse nemo controvertit, & firmit *Gomez variat. resol. libro secundo capitulo tertio numero octavo post princ.* quinimo neque poterit Vidua fundum à conductore advocare nisi prius caverit indemnitati heredum mariti ad textum in *l. si filio fam. si vir in quinquagesimo ff. solut. matrim. Gomez variat. resol. libro secundo capite tertio numero octavo colum. 2. prope med. ubi subdite perinde habendum est, ac si Vidua cavisset quando heredes neglexerunt cautionem petere. Et hoc est, quod nonnulli DD. dicunt, Viduam scilicet non teneri præcisè stare locationi, sed causative.**

Limita conclusionem superius firmatam in locatione cum consensu uxoris à marito facta, quia tunc tenetur Vidua locationi præcisè stare, ut eleganter notavit *Rebell. de oblig. iustit. parte secunda libro secundo quæstione 9. sect. 1. numero quarto Surd. dec. ducentesima sexagesima quarta numero duodecimo* Hujusque limitationis ratio unicuique patet.

Limita secundo cum locatio ad modicum tempus restricta est, ut puta ad annum, quoniam de aequitate potius, quam rigore juris inspecto receptum est conductorum ante lapsum anni expelli non posse à Vidua *Duaren. ad l. si filio fam. §. ult. ff. solut. matrimonio Duernas regul. ducentesima quadragesima limit. 5. quos refert, & sequitur Farias ad Covarr. variat. resol. lib. 2. cap. 15. numero 92. ubi numer. 94. idem putat quòd*

H 2 ad

ad locationem, quori tempore duraturam, veluti triennio, D' quinquennio quando primum singulo anno aequales fructus non reddit, sed specie iniquitas, ut si primo anno frumentum, secundo herbam, tertio aliam fructuum speciem reddere solent *Redder in Addit. ad Donatum Anton. de Marin. lib. primo resol. quoad. cap. 259. num. vigesimo secundo* qui opinionem nuper allatam meliorem reputat.

- 10 Limita tertio in locatione bonorum extradotalium quae paraphernalia quoque dicuntur *Barbof. ad l. emptorem numer. 30. C. de locat. & conducti.*

Ratio diversitatis potissima est, quia maritus in hae bonis non se gerit nomine proprio, sed nomine uxoris tanquam administrator; atque 11 ideo tenetur Vidua locationem ratam habere constante matrimonio ejus nomine factam à marito *Gomez. variarum resol. lib. secundo cap. tertio numero octavo col. tertia prope principium.* Quod in omni procuratore, seu administrato: e receptum est, ut doctè animadvertit notando diversitatem inter unum, & alterum casum *Fermosini. de iudiciis ad c. quia 12. questio. 15. numero tertio.*

- Limita demum quod diximus de interesse heredibus mariti, contra quos conductori actio competit à Vidua rescindendo, ut non procedat, 12 cum heredibus mariti à conductore nulla questio moveri potest super interesse. Idque tunc contingit quando is conficius erat de qualitate praedicti dotalis, vel à marito monitus, aut aliunde certioratus, nihilominus voluit illud conducere *Farias ad Covarr. variarum resol. dicto lib. 2. cap. 13. num. 84.*

- Ex his quavis constet ab electione Viduae pendere an ipsa velit perseverare in locatione aut verò ab illa recedere; non tamen idem jus est in conductore, cum post mortem mariti locantis non sit in facultate ejus à conductione rescire: sed quidem potest à Vidua cogi ad observantiam contractus cum marito celebrati *Gomez. variarum resol. dicto lib. secundo cap. tertio numero octavo. vers. si prima conclusio & ob id teneat illam recognoscere mediâ solutione pensionum decurrendum à die, quo solum est matrimonium, ita ut neque prosint ipsimet conductori solutiones anticipatae marito factae, namque ex his nullum oritur Viduae praedictum quò ad tempus post mortem viri effluxum, ut bene advertunt *Antonin. de Amato resol. forens. vigesima nona. numero 15. Farias ad Covarr. variarum resol. lib. secundo cap. decimo quinto num. 85.**

SVM MARIVM.

- 1 Auth. res quae C. communia de legat. procedit tam pro constitutione quam pro restitutione dotis.
2 Reipublica ita expendit dotem Viduae restitui, sicut Peregrinis confitui.
3 Auth. res quae C. communia de legat. ob pu-

blicam utilitatem promulgata est.

- 4 Ratio quod fideicommissus tenetur se obligare pro restituenda dote à filio, aut ultionibus recepta fallax est, nec fuis contemplata in auth. res quae C. ut supra.
5 Fideicommissi bona pro dotis restitutione obligata sunt à quocunque procedunt, scilicet fide ab ascendente, sive à transverso, sive etiam à penitus extraneo.
6 Testatoris praeceptum quod bona fideicommissi vinculata alienari non possunt etiam ex causa dotis non impedit quominus Vidua possit pro dotis restitutione bona fideicommissaria persequi, quia non potest Testator juri publico derogare, numero octavo *Contraria autem opinio, quam per pauci DD. sequuntur confutatur num. 7.*
7 Vidua succurrendam est ex bonis fideicommissariis sive ignoraverit, sive sciverit fideicommissum subesse.
8 Dos ex bonis fideicommissi subiectis restituenda est quamvis postea iam impossumus onus fideicommissi & mortuo jam Testatore ejus filio, vel ulterioribus descendens tradita sit.
9 Pro dote fideicommissanti tradita Vidua nimirum jure communi non autem beneficio auth. res quae C. ut supra.
10 Beneficium auth. res, quae C. ut supra reiterabile est, nam procedit nunc pro unica sed etiam pro ulteriori dotis restitutione.
11 Pro dotis augmento nunquid bona fideicommissaria sint Viduae obligata distinguendum est inter augmentum ab uxore constitutum & illud, quod per virum constitutum fuit, nam primum dotis naturam sentitur & privilegia: secundum non semper num. 14. sed solum quando in recompensationem alicujus inaequalitatis assignatum est, & tunc pro eo possunt bona fideicommissi alienari n. 15.
12 Fideiuflores dotis restituenda non tenentur Vidua excutere prorsusquam aget adversus bona fideicommissaria.
Contrarium v. infra n. 45.
Sed prima opinio verior n. 46.
Et quare: n. 47.
13 Tertius possessor bonorum mariti non cogitur Vidua convenire antequam fideicommissaria persequatur. Limita si bonorum alienatio post mortem viri ab heredibus ejus facta sit Vidua sciente, & negligente dotem suam petere n. 18.
14 Rubens de validitate legal. cap. 63. n. 155. alibi, quae seqq. confutatur.
15 Dos concessa quando praedictum creditibus nocet etiam fideicommissariis.
16 Fideicommissum quod fuit per maritum in jure possessum pro dote restituenda obligatum est.
17 Obligatio fideicommissi pro dote restituenda incipit à die ordinari fideicommissi.
18 Fideicommissum pro dotis restitutione principaliter non autem in subsidium obligatum est, si de mente fideicommissantis expresse apparat, quod possit hac de causa alienari & n. 42.
19 Beneficium auth. res quae C. ut supra transit ad heredes Viduae etiam extraneos.

De Viduis, &c. Caput II. Quæstio XXIII. 89

QUÆSTIO XXIII.

25 Primogenitura bona, pro dote restituenda tenentur sicut fideicommissaria.

26 Particulare fideicommissum quoniam in casu pro dote restitutione obligatum dicitur.

27 Auth. res quæ locum habet pro dote restituenda quævis maritus de tempore tradita dote habere bona libera, & quæ matrimonio constanter diraxerit.

28 Ad petendam restitutionem dotis ex bonis fideicommissi spectari solet status hereditatis mariti de tempore soluti matrimonii.

29 Uxor quæ marito alienanti bona libera expressè consensit, nec curavit petere assecurationem propria dotis amittit beneficium auth. res quæ secum vero si non consensit expressè, sed solum neglexit assecurationem petere n.30.

31 Fideicommissarius non potest recuperare bona fideicommissi pro dote restituenda iam alienata quævis offerat Viduæ dotem vel emptori pretium etiam si bona fuissent Viduæ data insolentibus absque iudicis decreto n.33.

32 Bona fideicommissaria quæ venerunt ad Viduam ob dotem restituendam dicuntur irrevocabili in libertate posita.

34 Fideicommissarius potest offerre Viduæ dotem, & retinere bona fideicommissi antequam separaretur.

35 Fideicommissum pro dote restituenda minui non potest quando in hereditate mariti extant bona libera.

36 Onus probandi existentiam bonorum liberorum in hereditate mariti an spectet ad fideicommissarium aut teneatur Vidua probare negatiam n.37.38.39.40. & 41.

43 Vidua, quæ facile potest à tertius possessoribus bona in dotem data avocare non utitur beneficio auth. res quæ modo tamen in immobilibus inestimatis consistant, nam si estimata sint secum procedit n.44.

48 Portio coheredis mariti fideicommissio gravati non est obligata pro dote restitutione.

49 Vidua non potest retinere bona fideicommissaria sub pretextu quod nulla se offerat occasio vendendi, ut interim possidenda eludat donationem insolentium.

50 Fideicommissarius habet actionem adversus tertius possessores bonorum liberorum mariti veluti legitimæ & Trebellianicæ ut fideicommissum pro dote restituenda diminutionem reintegrare possit. Et quæ propterea tenetur Viduæ actiones cedere num.51.

50 Estimatio bonorum fideicommissariorum facienda est secundum tempus restitutionis.

ARGUMENTUM.

Auth. res quæ C. communia de legat. sicut procedit pro dote constituenda nunquid etiam locum habeat quando agitur de dote restituenda, ita ut bona fideicommissi supposita sint Viduæ obligata pro dotis restitutione an hoc procedat tam in fideicommissio ascendentis, quam transversalis.

Celebre est Imperatoris Clementis responsum in *authoribus quæ Communia de legatis* ubi privatum fideicommissum commodum publicæ nuptiarum utilitati proponens decrevit dotes ex bonis fideicommissi suppositis constitui debere postquam matrimonium dotantis bonis liberis exhaustum esse consiterit. Quod quidem nedum favore dotis constituende verum etiam pro dote restituenda pronunciatum fuisse intelligitur communiter Scrib. *ibidem* & tradunt post antiquiores Peregrin. de fideicommiss. artic. 42. num. 81. versic. contrariam Petrus de fideic. quest. 8. numer. 383. *Costa de remed. falsis. remed. 6. numero primo Covar. variat. resol. libro tertio cap. 6. sub numero decimo versic. Quinto non tantum, ibique Farias numer. 58. Marin. resol. quotid. libro secundo cap. 16. numero primo Canez. variat. resol. part. 1. cap. 9. num. 168. ubi hanc esse veram, & communem opinionem testatur. Menoch. cons. 33. num. numero vigesimo sexto Port. Imol. cons. 61. numero trigesimo quarto Mansi. consil. 235. numero tertio Porta Rom. recent. par. 6. decis. 210. numero quarto & decis. 312. numero decimo sexto & par. 13. decis. 531. num. 7.*

Ratio enim in ipso textu allata ut ea quæ omnibus communiter prorsus in qua specialiter quibusdam utilis sunt proponantur maxime in nuptiis, quibus nihil est in bonis cum tota utilitas, quæ sola homines procreare, & producere possint ita virginibus, quàm Viduis æque convenit, nam illic ut plurimum solent secundo, aut tertio, non ulterius nubere, & ex repetitis nuptiis liberos procreare, consequenter vetò dotis restitutione indigent, sicut virginæ constitutione ut observat Menoch. de presumpt. libro quarto pres. 190. numero nono quinimo magis expedit Viduis dotes restitui, quàm Virginibus solvi Farias ad Covar. variat. resol. lib. 3. cap. 6. numer. 58. in fine Menoch. cons. 33. num. 17. quippe quod ob amissam virginatatem difficilius nubunt absque dote, ut alibi meminimus; tum etiam quia Vidua non agit de lucro capiendo, sed de damno vitando, dum solum querit, ut sibi reddatur, quod de proprio dedit Menoch. cons. 33. n. 17.

Consistit igitur ex præmissis verbis textus solum publici commodi rationem huic sanctioni causam dedisse, ut ponderabat Rot. Rom. recent. parte sexta decis. 312. numero decimo sexto Et proinde inepta semper mihi visa est quorundam DD. interpretatio, qui hac potissimum ratione putant bona fideicommissaria obligata esse, quia fideicommissus perinde reputatur ac si illa expressè hypothecæ oneri subieisset quemadmodum ad id si viveret, vel probabiliter se obligavisset, vel ad se obligandum cogi potuisset à descendentibus ejus, ut præter alios ratiozinatur Sord. in decis. 62. numero decimo nono vers. Hinc oritur aliquæ quos cumulat Hodiern. *ibid.* numero decimo. Planè tamen ali quod juris administrum ratio prædicta præfeterat, non tamen multum concludit, ut dixerit animadvertit Menoch. de presumpt. libro quarto presumpt. dicentissimo numero duodecimo vers.

H 3 Cate-

Ceterum, sed quidem potius diminuit publicæ utilitatis rationem, quoniam sequeretur non posse pro restituenda dote everti fideicommissum ab alio, præterquam ab ascendente mariti ordinatum, quod unque ferendum non est; namque
 5 cufusvis generis fideicommissum nullo habito personarum fideicommittentium defectu Vidue pro dotis restitutione obligatum est ad differentiam constitutionis in qua spectari solet an fæmina dotanda descendat à fideicommittente. Ita in puncto tradunt *Menoch. de presumpt. lib. 4. presump. 190. num. 15. vers. Quam quidem & in conf. 33. num. 40. 41. Burfat. conf. 179. num. 18. in fine Cave-
 na resol. 122. n. 2.* ubi sequitur de fideicommissio à linea matris ordinato *Maltrill. decif. 256. num. 18.* qui hæc verba scripta reliquit *Quia in causa re-
 stitutionsis indiffinita possunt alienari bona fidei-
 commissio supposita nullo habito respectu à qua par-
 te illa perveniant, sive à linea paterna, sive mater-
 na, sive collateralis, sive etiam penitus extranea,*
 Eumque sequitur *Farias ad Covarr. variar. resol. libro tertio cap. 6. num. 58.* Quod autem dicunt
 DD. superius allegati patrem scilicet, seu ascen-
 dentem teneri se obligare pro restitutione dotis à filio, vel ulteriori descendente receptæ nil
 influit quò ad bonorum hypothecam, præter-
 quam in casibus quibus constat partem, seu
 ascendentem dotis solutioni consensisse scilicet
 supra innuebatur qu. 18. & ideo ad rem nostram
 non confert ratio præsumptæ voluntatis fidei-
 committentium.

Cum itaque à fideicommittentis voluntate
 hoc iuris remedium non dependeat consequens
 est, ut si ve velit, si ve nolit quia forsitan expre-
 6 se mandaverit ne bona fideicommissa devin-
 ta pro dote restituenda alienantur, nihilominus
 locus fiat dispositioni auct. res que C. communis
 de legat. *de success. legal. parte quarta
 questione vigesima prima articulo decimo numero
 quinquagesimo quinto Fontanella de pact. nupt. om-
 nino videndus in claus. 5. gloss. 1. parte secunda nu-
 mero septuagesimo secundo & septuagesimo tertio
 qui testatur ita sensisse gravissimos J.C. Quæda
 Pilo contr. forens. trigesima quarta numero secundo
 & tertio ubi subdit in hæc sententiam conveni-
 ferè omnium Tribunalium votum Hodierna
 ad Sarr. post quamplurimos relatos ad decif. se-
 xagesimam secundam numero 15. Peguerra de-
 cif. 116. per totam & signanter à numero secundo
 vers. Et quævis Milanens. decif. 7. numer. 41. libro
 primo Rota Rom. recent. parte sexta decif. 312.
 num. 6.*

Nec descendendum est aliquibus DD. qui con-
 trarie sententia se subseripiunt relatis à *Cossa
 7 de in remedi. subfid. remedi. 6. num. sexto & à Sur-
 do decif. 61. numero decimo* eos namque decepit
 ratio prædicta à præsumptæ fideicommittentis
 voluntate derivata ad quam finè textus nostre
 non respicit solius publici commodi sollicitos,
 8 quod per contrarium Testatoris voluntatem tol-
 li non posse notat in præcis terminis *Maria
 de success. legal. parte quarta questio vigesima pri-
 ma articulo decimo numero quinquagesimo sexto
 Quæda Pilo contr. forens. 34. numero secundo
 & tertio. Sarr. decif. sexagesima secunda numero no-
 decimo post princ. ubi articulo mature discussio,*

ponderatis pro utraque parte fundamentis sub-
 dit tandem ita fuisse à Senatui Mantuano iudi-
 catum. Quam sententiam tutiorem esse testa-
 tur *Cossa de remedi. subfid. remedi. 6. numero sexto
 in fine* Eamque semper fœdè sequi Senatui Cata-
 laloniz, ut firmat *Cancer. variar. resol. libro
 primo cap. 9. numer. 177.* Et secundum hanc opi-
 nionem decilum fuit per Rot. Rom. recent. per. 6.
 decif. tricentesima duodecima numero sexto & num.
 decimo nono.

Ampliatu conclusio hæcenus firmata, ut
 non distinguatur an Vidua ignoraret, aut
 verò sciret onus fideicommissi nam etiam in
 casu scientiæ illi succurrendum est ex bo-
 nis fideicommissariis, cum ipsa sciverit quo-
 que dispositionem textus in auct. res que C.
 communis de legat. qua consultum est dotis
 restitutioni ex bonis fideicommissi *Peregrin.
 de fideicommiss. articulo quadragesimo secundo nume-
 ro decimo septimo* qui ibidem ita nunquam vidisse
 de hoc dubitari *Farias ad Covarr. variar. resol. libro
 tertio capitulo sexto numero sexagesimo ubi
 dissentit à Menoch. contrarium sentiente in li-
 bro quarto pres. 190. numero quadragesimo septi-
 mo de presump. Cancer. variar. resol. libro pri-
 mo capitulo nono numer. 169. versiculo contra-
 ria in princip. Covarr. variar. resol. libro tertio ca-
 pitulo sexto numero decimo vers. quarta prope finem
 Thesaur. decif. 151. numero secundo vers. Ab hæc ta-
 men qui de veriori, & æquiori opinione testatur
 ibique Addit.*

Ampliatu secundo etiam si dos post jam im-
 positam onus fideicommissi si ve ipsimet fidei-
 committenti, si ve ulterioribus descendenti-
 bus ejus tradita fuerit, nam quò ad eum,
 qui fideicommissum constituit dotemque rece-
 10 pit nulla subest dubitatio, quia non potuit in
 præjudicium uxoris fideicommissi vinculo sub-
 jicere bona jam hypothecata pro dote restituenda.
 Quapropter in hoc casu Vidua cum agit
 ad repetitionem dotis nullum privilegium exer-
 ceat sed jure communi utitur, ut eruditè notant
*Menoch. de presump. libro quarto pres. 190. nume-
 ro decimo tertio & vigesimo octavo. Fufar. de
 subfid. quest. 531. numero sexto vers. Quod si Quid
 verò ad descendentes à fideicommittente, qui
 scilicet dotem receperunt post jam impositum
 onus fideicommissi, & defuncto jam fideicom-
 mittente Vidua utitur beneficio auct. res que
 coque in casu procedit hæc secunda ampliatio,
 quam firmant *Fufar. de subfid. dicta quest. 531. nu-
 mero quinto Maria de success. legal. parte 4. quest.
 vigesima prima articulo decimo numero quadragesimo
 Farias ad Covarr. variar. resol. libro tertio
 capitulo sexto numero quinquagesimo nono Cancer.
 variar. resol. libro tertio capitulo sexto numero
 quinquagesimo nono Burfat. conf. 179 numero decimo
 tertio* qui cum pluribus testatur de commu-
 ni opinione *Bart. in sol. conf. sexagesimo primo nu-
 trigesimo quarto latè Menoch. conf. trigesimo ter-
 tio numero decimo & sequentibus Hodiern. ad
 Sarr. decif. sexagesimo secundo numero trigesimo
 primo secundo Maltrill. decif. 256. numero quadra-
 gesimo Milanens. decif. 7. numer. 43. libro primo Thesaur.
 decif. 151.**

Ampliatu tertio quia nedum pro prima 1. ve-
 rum

De Viduis, &c. Caput II. Quæstio XXIII. 91

rum etiam pro ulteriori dotis restitutione fideicommissum distrahendum est quia beneficium legis non est restringendum ad primam vicem dumtaxat adinstitit dispositionis hominis de qua textus est per vulgatum in l. boves §. hoc sermone ff. de verborum & rerum significat. Cane. in puncto lib. 1. variarum resol. cap. 9. num. 186. Sed quidem non raries quoties opus fuerit poterit exerceri remedium fideicommissi, res que C. communia de legat.

Amplia quarto, ut etiam pro dotis augmento possint bona fideicommissaria alienari Fontanella de pact. nuptialibus clausula 7. gloss. 3. par. decimaquarta n. decimo Scraphin decif. 668. num. 4. Ottobon. decif. 191. num. n. non distinguendo an ab uxore, aut verò à marito quod pro donatione propter nuptias usurpare solemus constitutum fuerit, cum in utroque casu eadem ratio concurret, ut voluit innuere Martia de success. legal. par. quarta quæstio 21. articulo 10. num. 47. 48. Ego tamen ingenue fateor quò ad augmentum à viro constitutum rem dubitatione non carere. Contrarium enim defendunt nonnulli gravissimi juris Consulti inter quos Fontanella de pact. nuptial. claus. 5. gloss. 1. par. secunda num. 84. Burjat. conf. 179. num. 46. Menoch. conf. 33. num. 22. Illud quidem animadvertendum puto an fuerit constitutum uxori in recompensationem alicujus inaequalitatis, ut quin senex ducat uxorem juvenem, vel ignobilis nobilem, nam tunc procedit opinio DD. supra allegatorum quod etiam pro dotis augmento possint alienari bona fideicommissa ut advertit Fontanella de pact. nuptial. clausula claus. 5. gloss. 1. par. 3. §. 86. & 87.

Ampliaur quinto quamvis uxor pro dote restituenda fideiuflores acceperit, quia ut genda non est ut prius agat adversus illos, sicut ex quamplurimis argumentis doctè congestis tradit Menoch. de pres. lib. 4. presump. 150. num. 29. & pluribus seqq. Fusar. de substit. quæst. 532. num. 3. Martia de success. legal. par. 4. quæst. 21. articulo 10. num. 41. De qua ampliatione latius agemus infra in tertia limitatione.

Ampliaur sexto ut non teneatur Vidua tertios possessores bonorum mariti prius excutere, quoniam ab illius voluntate pendet vel tertios possessores bonorum mariti inquietare, vel bonis fideicommissariis incumbere, ita ut possit quidem si velit adversus illos agere, sed non teneatur invita Fusar. de substit. quæst. 532. num. 10. Martia de success. legal. par. 4. quæst. 21. articulo 10. num. 40. Peregrin. de fideic. articulo 42. num. 18. Conf. contra verò, quem sequitur Farías ad Covarr. var. resol. lib. 3. cap. 6. num. 62. prope finem. Costa de remed. substit. remed. 6. num. 9. prope prima. Aloysius Mans. consil. 224. num. 46. vol. 3. Cane. variarum resol. lib. 1. cap. 9. num. 62. prope finem Hostierna ad Sord. decif. 62. num. 24. Carera resol. 122. num. 5. Quam sententiam magis sequendam puto quam contrariam opinionem Robeis de validitate legal. cap. sexagesimotertia num. 155. aliis seqq. ubi constanter

sustinet Viduam teneri prius contra bona mariti penes tertios possessores existentia actione intendere, ne fiat ordinarius remedium quod est merè subsidiarium, tamen ne liceas multiplicentur, nam hoc pacto lis primum esset inter Viduam, & hæredes fideicommittentis, alia inter ipsos hæredes & possessores bonorum maritis actionibus per Viduam cessis ad redintegrandum fideicommissum.

Declara tamen hanc ampliationem procedere quò ad illa tantum bona, quæ per maritum constant matrimonio distracta fuerunt quia tunc ob nondum purificatam actionem repetitionis dotis alienationem impedire non poterat; secus verò si post solum matrimonium cum posset dotem suam petere neglexit, iund passa est bona libera in tertios ab hæredibus mariti transferri: hoc etenim in casu verbius puto fideicommissarius nullum accedere præjudicium ob Viduæ negligentiam.

Ampliaur septimò in dote, de cuius traditione aliunde non coulat, præterquam ex confessione à marito conscripta, in his tamen casibus in quibus confessio concurrentibus nimirum administriculis probat in præjudicium aliorum creditorum mariti, ut de ea late agemus infra quæstione 25. per totum, tunc etiam nocet etiam fideicommissarius Menoch. de presump. lib. 4. pres. 150. num. 51. Peregrin. de fideicommiss. articulo 42. num. 83. Cane. variarum resol. lib. 1. cap. 9. num. 183. vñculo Quam conclusionem Milanen. decif. 7. num. 44. lib. 1. Maytral. decif. 256. num. 3.

Ampliaur octavò quando etiam maritus fuerit iniustus possessor fideicommissi, ut quia illud ad alium successorem pertineret, qui post mortem ipsius mariti concurret cum Vidua dotem repetente in subsidium ex fideicommissio quod per maritum possidebatur, nam si de tempore celebrati matrimonii nulla penderet controversia super possessione fideicommissi Viduæ de æquitate consulendum est ex bonis ipsis quò ad dotis restitutionem Cane. variarum resol. lib. 1. cap. 9. num. 186. infra. Quod est valde notandum.

Ampliaur nonò, ut obligatio restituendæ dotis ex bonis fideicommissariis incipiat favore Viduæ à die ordinari fideicommissi, non autem à die dotis tradite, vel soluti matrimonii, ut decium refert Thesaur. in decif. 151. per totum quem sequitur Rot. Rom. recent. par. 19. decif. 243. num. 5.

Ampliaur decimò, quia tamen regulariter actio repetendæ dotis ex bonis fideicommissi sic subsidialia, quatenus scilicet bona libera non supersint, tamen eam principaliter Vidua promovere potest ubi de morte fideicommittentis clare apparet alienationem permissam fuisse in casu dotis restituendæ. Quam opinionem graviter sustinet Donatus Anton. de Marin. resol. quòd. lib. secund. cap. 16. numer. 11. & per totum.

Ampliaur undecimò favore hæredum Viduæ quam-

quamvis extraneorum, quibus competere beneficium *anib. res qua C. communia de legat. firmavit Caneer. variarum resol. lib. 1. cap. 9. num. 175.* quia non fuit concessum mulieri ob personam ipsius mulieris, sed ob dotem ipsam *Menech. conf. 33. n. 42.*

Amplius duodecimò, nam eadem dispositio militat etiam in bonis primogenituræ subjectis cum non distinguatur quò ad rem nostram fideicommissum à primogenio *Spadaz. in theatr. viduol. d. 59. num. 71. Fusar. de substit. quest. 532. num. 7.*

Amplius decimo tertio in fideicommissum tam universali, quàm particulari quando tamen universale non concurret: quò à fideicommissario vocato ad fideicommissum particulare probandum est; non autem à Vidua, cujus ceteroquin intentio satis sancta dicitur in negativa aliorum bonorum vel liberorum, vel universali fideicommissi suppositorum abique ulteriori probandi *quere Rota Rom. recent. par. 6. decis. 312 n. 31. 32. 33. & 34.*

Amplius decimoquarto etiam si de tempore matrimonii maritus jam omnia bona libera dilapidasset, nullaque alia possideret præter fideicommissaria *Fusar. de substit. quest. 542. num. 14.* Vel cum de tempore matrimonii, aut dotis traditæ bona libera haberet, etque consilium matrimonio duxit, quia nil est, quod imputari possit uxori, cui nulla actio competit ad impediendam alienationem per maritum durante adhuc matrimonio factas; & ideo quò ad beneficium *anib. res qua spectat solet status hereditatis mariti de tempore soluti matrimonii, nec ad bona libera durante conjugio in ejus patrimonio existentia respicitur Maria de success. legal. par. 4. quest. 21. artic. 10. num. 66. Fusar. de substit. quest. 332. num. 7. Petra de fideicom. quest. 8. num. 352. Rubens de validitate legal. cap. 63. numer. 143. 144. 145. & 147. ubi de communione, & magis favorabili opinione testatur *Menech. conf. 33. num. 38. vers. secundus est casus.* Verum animadvertendum est, quod si uxor expressè consenserit viro dissipanti non coramdo petere assuetudinem in bonis ejus pro dote sua, tunc dicitur culpam committere, in cujus præiudicium æquum est ut non admittatur ad beneficium legis in odium fideicommissi introductum, sicuti novissimè sustinet discretissimus *De Luca de dote discurs. 145. numer. 38. Rub. de validitate legal. cap. 63. numer. 175.* cum pluribus ibi relatis, secus verò dicendum est, cum de consensu mariti alienanti præstito convinci non possit tamen negligenter se gesserit in non petendo assuetudinem dotis super bonis liberis, quia hæc dicitur culpa in omitendo, quæ Viduam persequentem bona fideicommissaria pro dote restituenda non repellit *De Luca ibidem ubi supra num. 38.**

Amplius decimoquinto, ut neque aadiatur fideicommissarius qui offerendo Viduæ quantitatē dotis, sed emptori pretium Viduæ solutum velit recuperare bona fideicommissi supposita, & pro dote restituenda data insolutum ad tradita per *Peregrin. de fideicom. art. 42. num. 24. Fusar. de substit. quest. 532. num. 19. Rota Rom. recent. par. 6. decis. 312. num. 4.* Ratio est, quia quò ad illam partem, quam dotis ratio postulat

bona non amplius censenda sunt fideicommissi subiecta, sed quidem semel effecta libera irrevo cabiliter in libertate permanent. *Fusar. d. illa quest. 532. num. 19. Rota ibidem ubi supra num. 46.* Porro in confesso est, quod si Vidua, vel emptor non possiderent irrevocabiliter bona fideicommissaria nunquam, vel ratò quis ad emptorem accederet, & inde publice dotis causæ præjudicium oriretur *Peregrin. de fideicom. art. 42. num. 24. prope med. Fusar. de substit. quest. 532. numer. 19. in fine.*

Extende hanc ampliationem licet alienationi, seu dationi insolutum de bonis vincularis factæ non intervenerit iudicis decretum quoniam hæc ratio nil prodest fideicommissario revocare volenti ex quo lex permittit dō dotis causam alienationem licet *Fusar. in prædial. quest. 512. num. 19. in fine*, nec propterea in hujusmodi alienationibus opus est iudicis decreto, sed sufficit, si de tempore alienationis aliunde contuli non potuisset restitutioni dotis *Peregrin. d. art. 42. num. 24. post med.*

Declinet si cum nondum separata essent à fideicommissio bona, quæ pro dote restituenda alienari debent offerret fideicommissarius dotem, ut integra bona vel propter affectionem, vel alia rationabili causâ penes se retineret, quia in hoc casu non militat ratio à DD. superius relatis ponderata.

Limita quando in hereditate mariti extant bona libera, quia ad fideicommissaria non aliter Vidua agere potest, præterquam in subsidium *Caneer. variarum resol. lib. 1. cap. 9. num. 173.* cum aliis ibidem copiosè relatis *Berfani. conf. 179. num. 20. 21. Menech. conf. 88. num. 48. & conf. 95. num. 133.* Et de hac limitatione retro est, qui dubitet.

Dubitari quidem potest circa onus probandi existentiam bonorum liberorum, an scilicet illud spectet fideicommissario aut verò ad Viduam pertinere negativam comprobare. In qua valde dubia questione quatuor diversas opiniones ab antiquioribus desumptas enumeravit novissimè *De Luca de dote discurs. 145. num. 34.* quis antea recitavit *Cyriac. in contr. 5. a. num. 110. & que ad num. 115.* ubi posteaquam singularum fundamenta mature, & doctè perpendit ad eam tandem accessit sententiam *num. 115. pluribusque segg.* quod si præsumptio pro Vidua negante urgeat onus probandi in fideicommissarium transeat: secus verò quando præsumuntur adesse tot bona libera, quæ sufficere doti restituendæ. At ubi de ulla præsumptione five favorabili, five contraria non constat subdit *num. 130.* probandi onus illi incumbere, qui in negativa se fundat; quæ propter illud ad Viduam pertinet *Jacobus Baldus. in obs. ad Ramen. conf. 50. num. 97.* Et cum hac opinione videtur transire *De Luca de dote discurs. 145.* qui ibidem in *vers. Romana & vers. Observeandum* ait pro Vidua negante præsumendum esse cum ea reperitur in possessione bonorum fideicommissario subiecto: non vel titulo dationis insolutum pro concurrenti quantitate dotis restituendæ, vel quia fuerit hæres universaliter instituta à marito gravato ex regula, quod præsumptio stat pro possessore. Regulariter verò favore dotis id speciale esse, ut præter fideicommissaria præsumi non soleant alia bona libera conditionis existere notavit indistinctè *Fariar. ad Cotar.*

De Viduis, &c. Caput II. Quæstio XXIII. 93

Covert. variatam resol. lib. 3. cap. 6. num. 62. in fine
Maistr. decis. 256. num. 41. Unde alii affirmant Viduam satis habere fundatam intentionem cum dicit non adesse in hereditate mariti bona libera in ut onus probandi contrarium fideicommissarii assenti incumbat quos refert *Decius in cons. 599. num. 7. vol. 2.* Idque tunc potissimum obinet quando Vidua jam reperitur in possessione bonorum fideicommissi subsectorum à quorum possessione velit fideicommissarius eam expellere, ut eleganter notat *Jacob. Baldus, in obs. ad cons. Ramon. 50. n. 97.*

Sublimis limitationem prædictam ut non procedat in caso, quo de mente fideicommittentis expressè apparet, quod in bonis fideicommissi exerceri possit actio rependendæ dotis, quia tunc quantum existentibus bonis liberis potest Vidua fideicommissum principaliter persequi, cum sumus extra terminos remedii subsidarii ex legis dispositione introducti, ut supra innuebamus & facundè docet cum pluribus compilatis *Donat. Ant. de Maria, resol. quotidi. lib. 2. cap. 16. numer. 21. per totum.*

Limita secundò cum Vidua facillè potest à rebus possessionis bona in dotem data revocare, ut docet animadvertit *Maria de success. legal. par. 4. quæst. 21. art. 10. num. 42.* quod à iudicis arbitrio pendere auctor, quoniam cessat ratio remedii subsidarii quando aliunde potest Vidua sibi consulere de dotis restitutione.

Intellige tamen hanc limitationem quò ad dotem in bonis immobilibus investitæ marito traditis, quorum alienationem vetitam esse, & persecutionem adversus quoscumque possessores Vidue competere superius demonstravimus *qua. 14.* Ceterum ad dotem æstimatam limitatio prædicta referri non potest cum de illa iudicari solet idem ac de aliis rebus propriis mariti ad effectum ut valide alienari possint, nec teneatur Vidua emptores illarum inquirere antequam contra bona fideicommissaria dotis rependendæ actionem proponat, iuxta superius tradita in 6. ampliatione.

Limita tertiò quando fideiussores qui accesserunt pro dotis restitutione solvendo existunt, & sunt facili exactionis, namque videtur cogendam esse Viduam ut illos prius excutiat ne fiat ordinarium remedium quod merè subsidarium est secundum opinionem *Maria de success. legal. par. 4. quæst. 21. art. 10. num. 44.* At quando non nisi difficulter conveniri possent, tunc ne Vidua litibus expensis pergraveretur contrarium receptus est, ut notat *Maria ibidem ubi supra num. 44.*

Sed imò quod neque teneatur fideiussores quamvis solvendo existant pollare, vel saltem si eos ad dotis restitutionem Vidua volens urserit debeat illis adversus fideicommissarium actiones cedere, ut ex bonis fideicommissi suppositis redintegretur de illa summa, quam fert dotis ratio Viduæ persolventis verius opinatus est Eminentiss. *De Luca in trall. de dote disjunct. 43. num. 7.* hac præsertim ratione motus meo sensu æquissimus, quis scilicet eatenus fideiussor censendus est obligatorius de dote restituenda accessisse quatenus sciret legalem fideiussorem pro dote restituenda præexistere, pro ut tallem illum appellat *Carolus Anton. De Luca in specul. de cess. jur. quæst. 29. n. 1.* Sicque sciret remedium juris in defectum bono-

rum liberorum contra bona fideicommissaria favore Viduæ introductum ex quo ipse indemnitas servari potest.

Limita quartò quò ad coheredes mariti fideicommissi gravati, quippe quod portio eorum tamen fideicommissi supposita sit non est obnoxia pro dote restituenda, sed sola portio mariti *Fusar. de substit. quæst. 532. num. 4.* quem sequitur *Mans. consulti. 235. n. 7. prope princ.*

Declarata tandem hæc omnia, ut non liceat Viduæ bona fideicommissaria occupare, & retinere sub prætextu, quod non reperiantur prompti emptores procraftinando hoc pacto dationem insolutum in præjudicium fideicommissariorum quia sive se offerat emptor, sive non teneatur Vidua insolutum accipere iusta æstimatione tantum bonorum quantitatem, quanta æquipolleat doti restituendæ *Fusar. de substit. quæst. 532. in fine.*

Declarata secundò, nam quamvis ex his constet in gratiam dotis restituendæ fideicommissum minui debere; attamen ad illud redintegrandum receptum est post fideicommissarios sgræ adversus tertios possessores bonorum liberorum veluti legitime, ac trebellianicæ à marito distractorum ut ab eis restitutæ doti æquipollerent bonorum quantitatem revocent ad tradita per *Mench. de præsumpt. lib. 4. præf. 190. num. 20. Bussat. cons. 179. num. 31.* qui docet animadvertunt hanc sententiam appeti probari ex textu in *5. si vito contingat quartam aut. de rescriptis. Eoique sequitur Covert. variatam resol. lib. 2. cap. 9. num. 171.* Et ad hunc effectum teneatur Vidua actiones cedere fideicommissariis adversus bona libera, ut fideicommissum reintegretur *Carol. Anton. De Luca in specul. de cess. jur. quæst. 29. num. 1.* aliique quos refert, & sequitur *Rub. de validitate legal. cap. 63. num. 155. et 154.*

Declarata demum quò in æstimandis bonis fideicommissariis pro restitutione dotium spectandum sit tempus præiens, sicuti cum pluribus concludit *Alloysius Mans. consulti. 224. n. 43. 49.*

S U M M A R I U M.

- 1 Tertiis possessor conveniri non potest nundum excusso principali debitor.
- 2 Vidua secundum aliquos potest agere contra tertios possessores verum mariti pro dote restituenda etiam si maritum ipsum antea non excusserit, sed contraria sententia verior est n. 5.
- 3 In causa dotis proceditur de bono, & aquo recedendo à juri substitutionum.
- 4 Exceptio excussionis dicitur de apiebus juris, quia ordinem iudicii non marita causa respicit. Declarata tamen n. 6.
- 5 Tertiis possessor antea conventus à Vidua, quam fuerit excussus maritum habet exceptionem excussionis.
- 6 Exceptio in bonis mariti non requiritur ob finem ordinis iudicii, sed ob interesse tertii possessoris.
- 7 Exceptio excussionis contra Viduam admittenda est etiam si tertius possessor pro dote specialiter obligatus.
- 8 Nomina debitorum mariti exigi non possunt à Vidua datem repente marito nundum excusso.

à Vidua

- 11 Vidua, qua salviano Interdillo agit tenetur ordinem excussionis servare.
- 12 Contrarium alii defendunt, à quibus Antior recedit.
- 13 Pro tertius dotis summa adversus tertios possessores Vidua agere non potest quando in bonis mariti aliqua bona reperitur unde dotis partem consequi possit.
- 14 Excussionis exceptio non militat contra creditorem, in cuius favorem apposta est clausula constituti, nisi tertius excipiat excussionem fieri propriis sumptibus n.s.
- 16 Excusio contra principalem debitorem non debet prævisi quando notorium est eum solvendo non existere.
- 17 Possessor, qui de tempore acquisitionis sciebat vicium rei possessi, non habet exceptionem excusationis.
- 18 Forma faciende excussionis qualis sit.
- 19 Excusio fieri potest etiam pendente iudicio contra Tertium.
- 20 Tertii possessores bonorum viri quando excipere possunt bona substatuenda esse, & jus offerendi exercere?

ARGUMENTUM

Vidua, quæ bona mariti non excussit nunquid pro dote restituenda possit tertios possessores bonorum ejusdem mariti convenire?

QUESTIO XXIV.

- D**E illo sæpenumero dubitati contingit, an tertii possessores bonorum mariti à Vidua recte conveniantur pro dote non restituta antequam in bonis ipsiusmet mariti excusio fiat. Generaliter enim iure cautum est non aliter posse tertios possessores conveniri præterquam si præcesserit excusio in bonis debitoris, ut est textus in *auth. hoc si C. de pignoris ibique gloss. & DD. auth. sed bodie C. de all. & oblig. & in §. sed neque auth. de fideiussoribus & mandatoribus*. Hanc autem juris conclusionem putant nonnulli ad Viduam dorem repetentem trahi non posse aliove-
 1 rantes id speciale esse, ut excusio necessaria non sit, quos refert *Merlin. de pignoris lib. 5. quæst. 69. n. 33.* inspecti nimirum dotis natura, quæ à iuris solemnitatibus aliena causas de bono, & æquo decidi postulat ad textum in *l. si fideiussor quemdam ff. mand. & ideo videtur rejicere hujusmodi excep-
 3 tionem, quæ ut pote non merita causæ respiciens, sed ordinem iudicii de iuris apicibus reputatur à gloss. in l. 1. super verbo actionem ibique gloss. parva Communium dividenda.*

- Verior tamen, ac receptior DD. opinio est, quod Vidua quamvis ad dorem repetendam agat
 5 teneatur ordinem excussionis servare, quia non est excepta à regula superius tradita gloss. ad l. ubi adhuc super verbis qui non potiora iura C. de iure dorem negant. de pign. par. 8. memb. 1. numer. 15. *Merlin. de pignoris lib. 5. tit. 2. quæst. 69. à num. 36. vers. saltem aique ad num. 40.* ubi hanc conclusionem late prosequitur *Manic. de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 26. num. 47. Garon. de privileg. Fisci art. 4. num. 15.*

ubi subdit hanc esse magis receptam opinionem. *Gail. pact. obser. lib. 2. obser. 27. num. 9. Corn. conf. 267. num. 1. & num. 7. lib. 3. Natta conf. 521. numer. 1.* qui fusillimè articulum examinat *Magon. decif. Luca. conf. 64. num. 18.* ubi de communij opinione testatur *ibique Annot. lit. §. & decif. 66. n. 6.*

Non obstat, quod in dotis causa procedatur de bono, & æquo recedendo à iuris subtilitatibus, namque exceptio prædicta excussionis ab æquitate desumpta est; non autem legum apicibus inni-
 6 titur, quemadmodum solet exceptio fideiussori competens, ut animadvertit *Merlin. de pignoris lib. 3. tit. 2. quæst. 69. numer. 37.* competit enim tertio possessori ne dum ob finem ordinis iudicii, sed etiam ratione sui interesse *Carol. Ant. de Luca in obser. ad Franch. 170. num. 1. in fine*, ut quia spectat principalem esse solvendo *Garon. de privileg. Fisci art. 4. num. 15.* & proinde æquum est ut et à Vidua convento nulla prævia excusio in bonis
 7 viri hac exceptione se tueri permittatur *Franch. decif. 170. num. 1. & per totumque Carol. Ant. de Luca num. 1.* maxime cum neque in foro canonico ubi de bono, & æquo proceditur illa unquam rejiciatur sicuti testatur est *Merlin. de pignoris lib. 5. tit. 2. quæst. 69. n. 37.*

Diverfo igitur iure censetur exceptio, quæ ordinem iudicii requirunt non ob finem ipsius ordinis, sed ob interesse partis ab iis, quæ solum ordinem iudicii pro objecto habent; nam licet in iudiciis ubi de bono, & æquo proceditur ad secundam hanc exceptionum speciem non sit attendendum, primariè tamen non admitti æquitati repugnat, ut de exceptione excussionis contra principalem debitorem faciendi in iudicio dotis repetendæ notavit *Natta conf. 521. n. 4.*

Ampliatur hæc conclusio, ut procedat quamvis res à tertio possessa fuerit à marito pro dote restituenda specialiter obligata secundum ea, quæ
 8 diserte consuluit *Corn. conf. 267. per totum & signan- te nu. 7.*

Ampliatur secundò quò ad nomina debitorum mariti, nam illa quoque non prævia excussione in bonis ipsiusmet mariti à Vidua exigi non pos-
 9 sunt *Gail. lib. 2. cap. 27. numer. 9. circa med. pract. obser.*

Ampliatur tertio in ea, quæ exercet salvianum interdictionem quoniam de hoc eadem est ratio ac de actione hypothecaria quò ad rem nostram, cum
 10 alioquin elusoria fieret legis dispositio rebus non verbis imposita *Natta in puncto conf. 521. ante num. 1.* ubi demonstrativis argumentis hanc ampliationem comprobat excludens salvianum interdictionem subelle exceptioni excussioni sicut hypo-
 11 thecaria, cuius sententia vii verior, atque communior mihi quoque probatur recedendo ab aliis qui contrarium sustinent relatis à *Carol. Ant. Dori Luca ad Franch. obser. 170. n. 2.*

Ampliatur quarto, quia si in bonis mariti aliqua bona reperiantur ex quibus dotis partem consequi possit non licet ei pro integra dotis quantitate ter-
 12 tios possessores inquirere, sed tenetur bona penes maritum existentia persequi; tertius autem pro reliquo convenire *Forum de contrall. minor. gloss. 22. §. 18. n. 97. vers. Unde.*

Limitatur primò quando in favorem creditoris opposita est clausula constituti, quoniam hujus clausule ea conditio est, ut debitor possidere non
 13 14
 15
 16
 17
 18
 19
 20
 21
 22
 23
 24
 25
 26
 27
 28
 29
 30
 31
 32
 33
 34
 35
 36
 37
 38
 39
 40
 41
 42
 43
 44
 45
 46
 47
 48
 49
 50
 51
 52
 53
 54
 55
 56
 57
 58
 59
 60
 61
 62
 63
 64
 65
 66
 67
 68
 69
 70
 71
 72
 73
 74
 75
 76
 77
 78
 79
 80
 81
 82
 83
 84
 85
 86
 87
 88
 89
 90
 91
 92
 93
 94
 95
 96
 97
 98
 99
 100
 101
 102
 103
 104
 105
 106
 107
 108
 109
 110
 111
 112
 113
 114
 115
 116
 117
 118
 119
 120
 121
 122
 123
 124
 125
 126
 127
 128
 129
 130
 131
 132
 133
 134
 135
 136
 137
 138
 139
 140
 141
 142
 143
 144
 145
 146
 147
 148
 149
 150
 151
 152
 153
 154
 155
 156
 157
 158
 159
 160
 161
 162
 163
 164
 165
 166
 167
 168
 169
 170
 171
 172
 173
 174
 175
 176
 177
 178
 179
 180
 181
 182
 183
 184
 185
 186
 187
 188
 189
 190
 191
 192
 193
 194
 195
 196
 197
 198
 199
 200
 201
 202
 203
 204
 205
 206
 207
 208
 209
 210
 211
 212
 213
 214
 215
 216
 217
 218
 219
 220
 221
 222
 223
 224
 225
 226
 227
 228
 229
 230
 231
 232
 233
 234
 235
 236
 237
 238
 239
 240
 241
 242
 243
 244
 245
 246
 247
 248
 249
 250
 251
 252
 253
 254
 255
 256
 257
 258
 259
 260
 261
 262
 263
 264
 265
 266
 267
 268
 269
 270
 271
 272
 273
 274
 275
 276
 277
 278
 279
 280
 281
 282
 283
 284
 285
 286
 287
 288
 289
 290
 291
 292
 293
 294
 295
 296
 297
 298
 299
 300
 301
 302
 303
 304
 305
 306
 307
 308
 309
 310
 311
 312
 313
 314
 315
 316
 317
 318
 319
 320
 321
 322
 323
 324
 325
 326
 327
 328
 329
 330
 331
 332
 333
 334
 335
 336
 337
 338
 339
 340
 341
 342
 343
 344
 345
 346
 347
 348
 349
 350
 351
 352
 353
 354
 355
 356
 357
 358
 359
 360
 361
 362
 363
 364
 365
 366
 367
 368
 369
 370
 371
 372
 373
 374
 375
 376
 377
 378
 379
 380
 381
 382
 383
 384
 385
 386
 387
 388
 389
 390
 391
 392
 393
 394
 395
 396
 397
 398
 399
 400
 401
 402
 403
 404
 405
 406
 407
 408
 409
 410
 411
 412
 413
 414
 415
 416
 417
 418
 419
 420
 421
 422
 423
 424
 425
 426
 427
 428
 429
 430
 431
 432
 433
 434
 435
 436
 437
 438
 439
 440
 441
 442
 443
 444
 445
 446
 447
 448
 449
 450
 451
 452
 453
 454
 455
 456
 457
 458
 459
 460
 461
 462
 463
 464
 465
 466
 467
 468
 469
 470
 471
 472
 473
 474
 475
 476
 477
 478
 479
 480
 481
 482
 483
 484
 485
 486
 487
 488
 489
 490
 491
 492
 493
 494
 495
 496
 497
 498
 499
 500
 501
 502
 503
 504
 505
 506
 507
 508
 509
 510
 511
 512
 513
 514
 515
 516
 517
 518
 519
 520
 521
 522
 523
 524
 525
 526
 527
 528
 529
 530
 531
 532
 533
 534
 535
 536
 537
 538
 539
 540
 541
 542
 543
 544
 545
 546
 547
 548
 549
 550
 551
 552
 553
 554
 555
 556
 557
 558
 559
 560
 561
 562
 563
 564
 565
 566
 567
 568
 569
 570
 571
 572
 573
 574
 575
 576
 577
 578
 579
 580
 581
 582
 583
 584
 585
 586
 587
 588
 589
 590
 591
 592
 593
 594
 595
 596
 597
 598
 599
 600
 601
 602
 603
 604
 605
 606
 607
 608
 609
 610
 611
 612
 613
 614
 615
 616
 617
 618
 619
 620
 621
 622
 623
 624
 625
 626
 627
 628
 629
 630
 631
 632
 633
 634
 635
 636
 637
 638
 639
 640
 641
 642
 643
 644
 645
 646
 647
 648
 649
 650
 651
 652
 653
 654
 655
 656
 657
 658
 659
 660
 661
 662
 663
 664
 665
 666
 667
 668
 669
 670
 671
 672
 673
 674
 675
 676
 677
 678
 679
 680
 681
 682
 683
 684
 685
 686
 687
 688
 689
 690
 691
 692
 693
 694
 695
 696
 697
 698
 699
 700
 701
 702
 703
 704
 705
 706
 707
 708
 709
 710
 711
 712
 713
 714
 715
 716
 717
 718
 719
 720
 721
 722
 723
 724
 725
 726
 727
 728
 729
 730
 731
 732
 733
 734
 735
 736
 737
 738
 739
 740
 741
 742
 743
 744
 745
 746
 747
 748
 749
 750
 751
 752
 753
 754
 755
 756
 757
 758
 759
 760
 761
 762
 763
 764
 765
 766
 767
 768
 769
 770
 771
 772
 773
 774
 775
 776
 777
 778
 779
 780
 781
 782
 783
 784
 785
 786
 787
 788
 789
 790
 791
 792
 793
 794
 795
 796
 797
 798
 799
 800
 801
 802
 803
 804
 805
 806
 807
 808
 809
 810
 811
 812
 813
 814
 815
 816
 817
 818
 819
 820
 821
 822
 823
 824
 825
 826
 827
 828
 829
 830
 831
 832
 833
 834
 835
 836
 837
 838
 839
 840
 841
 842
 843
 844
 845
 846
 847
 848
 849
 850
 851
 852
 853
 854
 855
 856
 857
 858
 859
 860
 861
 862
 863
 864
 865
 866
 867
 868
 869
 870
 871
 872
 873
 874
 875
 876
 877
 878
 879
 880
 881
 882
 883
 884
 885
 886
 887
 888
 889
 890
 891
 892
 893
 894
 895
 896
 897
 898
 899
 900
 901
 902
 903
 904
 905
 906
 907
 908
 909
 910
 911
 912
 913
 914
 915
 916
 917
 918
 919
 920
 921
 922
 923
 924
 925
 926
 927
 928
 929
 930
 931
 932
 933
 934
 935
 936
 937
 938
 939
 940
 941
 942
 943
 944
 945
 946
 947
 948
 949
 950
 951
 952
 953
 954
 955
 956
 957
 958
 959
 960
 961
 962
 963
 964
 965
 966
 967
 968
 969
 970
 971
 972
 973
 974
 975
 976
 977
 978
 979
 980
 981
 982
 983
 984
 985
 986
 987
 988
 989
 990
 991
 992
 993
 994
 995
 996
 997
 998
 999
 1000

De Viduis, &c. Caput. II. Quæstio XXV. 95

mine creditoris & dominium per hoc in eum transiisse dicatur. *l. quod meo 18. digl. de acquir. rer. poss.* Ideoque si erit ipse creditor res eius nomine possessa uti proprias à quocunque possessore vendicare etiam non excusio debitor alienante. *Gail. præf. obser. lib. 2. cap. 27. num. 9. circa med. & num. 31. Guidopap. decif. 422. num. 12. Telsaur. decif. 55. num. 2.* Etenim in hoc casu jus dominij exercet, & rem propriam persequitur & ob id exceptione excussionis repelli non potest. Audiat tamen in hoc casu tertius possessor, qui excipiat excussionem proprijs sumptibus fieri debere, dummodo actor viam executivam non elegerit, quo in casu nequidem expensis tertij possessoris exceptio excussionis admittenda est. *Costa de remed. subfid. remed. 6. num. 10. vers. quod si intentatur.*

Limitatur secundo cum notorium est maritum solvendo non esse, nique in bonis eius existeret, quia tunc excussionis iudicium frustra præmittitur, eo quod propterea opus non est. *Guido Pap. dec. 432. num. 5. Gratian. dec. 71. num. 15.*

Limitatur quarto in possessore sciente de tempore acquisitionis vitium rei possessæ secundum opinionem *Merli de pignori. lib. 5. tit. 3. qu. 69. n. 39.* Reliquum est, ut de forma excussionis viduam admonemus, quæ talis est ut iudicem prius adeat & ab eo sententiam declaratoriam pro summa dotis restituende pronunciari curet, deinceps et tertios possessores bonorum mariti saltem generaliter ad videndum excussionem fieri, cum de illorum præjudicio agatur. *Costa de remed. subfid. remed. 6. num. 10. Gail. præf. obser. lib. 2. cap. 27. n. 10. 11. Guidopap. dec. 432. n. 1.*

Nil autem interest, quod excussio fiat ante iudicium motum contra tertios possessores, aut vero posteaquam tertius de illa exceperit, namque etiam pendente iudicio contra tertium excussioem valide fieri posse contra principalem debitorem pluries prædictum vidit *Guidopap.* ut ipse notat in *dec. 432. n. 11.* quod ratione non caret quia aliquando contingere potest tertius hac exceptione uti nolit.

Postquam vero tertij possessores bonorum viri actionem hypothecariam à Vidua promotam passi sunt excipere possunt bona per eos possessa subhaſtenda esse, ut si quid ultra dotis quantitatem supererit ijs refundatur, quo in casu si bona plus valeant quam in dote sit audiat Vidua si velit tertijs possessores pretium offerre, Iovius de contr. alt. *minor. gloss. 12. §. 18. n. 97. vers. Imo in autem* offerre noluerit, tunc in subsidium licebit tertijs possessores dotem offerre. *Idem ibidem vers. uxore.* Imo hoc iure possunt exercere quandoque à Vidua inquietantur; prætermittenda etiam exceptio quod bona subhaſtentur, & tunc cogitur Vidua dolem suam à tertio possessore illam offerente recipere, nec audiat si velit insistere in bonorum avocatione. *Chartar. dec. Rot. Jan. 61. per totum Amendola ad Franch. dec. 54. n. 9.* Aliud plane spectandum est, cum bona minus valent, quam dos, quoniam si de illis nihilominus contenta sit vidua pro dote sua non aliter urgere possunt tertij possessores, quod bona subhaſtentur quam si idoneè caverint se residuum suppleturos, si minus vendantur. *Caner. variarum resol. par. 1. cap. 7. num. 79. Prescol. consult. forens. cap. 52. num. 21.*

SUMMARIUM.

1. Adversus uxorem, quæ agit ad affectationem

non dotis in bonis viri convergentis ad inopiam non competit creditoribus ipsius viri posterioribus ius offerendi. Et quare? *num. 2.*

3. Contra Viduam, quæ bona viri persequitur, tanquam obligata pro dotis restitutione competit creditoribus posterioribus ius offerendi.

4. Ius offerendi solis creditoribus hypothecariis datur, non item chirographariis.

5. Vidua, quæ bonorum possessionem adeptæ est, nunquid ultra dotem debeat à creditoribus offerri etiam incrementum quod ex decursu temporis bona acceperunt? Negativa est sententia si Vidua possideat iure pignoris, non vero iure dominij.

6. Vidua quibus in casibus dicatur possidere bona viri iure pignoris ob dotem non restituendam?

7. Vidua, quæ possidet bona viri iure pignoris tenetur compensare fructus ex iis perceptos cum dote.

8. Adjudicatio bonorum viri, quæ ex convergente ad inopiam sit ob affectationem dotis resoleatur in solam hypothecariam possessionem etiam si iusta estimatione & pro concurrenti quantitate dotis.

9. Thellaur. quæst. forens. lib. 4. quæst. 65. n. 8. confutatur.

10. Adjudicatio bonorum viri convergentis ad inopiam uxori facta iusta estimatione & pro concurrenti quantitate dotis auctore iudice importat translationem dominij, eoque in casu ipse solus matrimonium permanet iure dominij in detentione bonorum, nec iure offerendi repellit potest à creditoribus posterioribus viri.

11. Fructus ex bonis viri iure pignoris à Vidua percepti non debent compensari cum dote, quando eidebatur interesse dotis, ut quis heredes viri in mora constituti sint. & Vidua patitur damnum emergens, aut lucrum cessans, nec quando iure dominij possidet uxore.

12. Ius offerendi competit creditoribus posterioribus dotem contra tertios qui à Vidua emerunt bona viri.

ARGUMENTUM.

Creditoribus posterioribus mariti utrum competat ius offerendi adversus Viduam, quæ ob dotem restituendam bona ipsius mariti perquirat.

QUÆSTIO XXV.

VIdimus in præcedenti quæstione an, 20. licere tertijs possessoribus bonorum viri iure offerendi uti adversus Viduam cum pro dotis restitutione actionem hypothecariam intendit. Hic de illo quoque querendum est utrum idem jus competat creditoribus posterioribus mariti quando Vidua præterit avocare illius bona, ob dotem non restitutam, facile enim est, ut quis in hoc articulo decipiatur, nam sicuti constitutum est, ut si constante matrimonio uxor agat ad affectationem dotis non possit à bonorum detentione repelli per posteriores creditores remediis juris offerendi ex recepta conelatione, quam firmat *Thos. quæst. forens. lib. 2. quæst. 61. num. 5. Franch. dec. Rec. ubi ait ita indistinctè vidisse iudicatum pereg. Conf. Neapolit. Gr. m. dec. 92. n. 17. Ofale, dec. 135. n. 3. Capre. Latr. dec. 43. n. 2.* ita videtur dicendum quod Vidua effecta non possit cogi à creditoribus posterioribus offerendis dotem ut bona mariti dimittat. Quod tamen ferendum non est, quoniam constante matrimonio uxor quæ agit ad affectationem dotis ob inopiam viri

virum non tendit ad avocandum bonorum dominium, neque dotis restituendum actionem exercere, sed solum eo dirigit iudicium, ut dos ejus in tuto collocetur in bonis viri, ex quibus tot fructus percipere possit, unde sibi de alimentis prospiciatur. Quamobrem si cogenda esset à creditoribus dotem recipere in pecunia sequeretur quod ei restitueretur dos antequam casus contingeret, nec haberet fructus, qui pro alimentis deservirent. Et hæc est ratio ob quam exerceri non potest jus offerendi *Henricus Zoesius ad lib. 20. tit. 4. ff. de off. p. 23. de off. p. 23. de off. p. 23. de off. p. 23.* At soluto matrimonio Vidua exercet jura creditoris, quia evenit casus restituende dotis, proindeque æquum est, ut creditoribus posterioribus non auferatur jus offerendi dotem, & à bonis viri repellatur, cum non sit in hoc privilegiata. Textus est apertus in *Leum tibi Capi potior Henricus Zoesius in lib. 20. tit. 4. ff. de off. p. 23. in pign. hab. Mont. de jure offerendi num. 11. Merlin. de pign. lib. 3. tit. 2. quest. 73. num. 47. Thessaur. quest. forens. lib. 2. quest. 65. nu. 5. Osaf. de off. p. 23. Capi. Latro decif. 42. nu. 3. cum pluribus ibidem relatis & hoc quidem in creditoribus hypothecariis tantum procedit: cæterum chirographariis cum solum personalem actionem experiri possunt hoc jus non competit, ut expressè monet textus in d. l. cum tibi Capi potior. in pign. hab. quoniam hypotheca est fundamentum juris offerendi *Negus. de pign. memb. 3. par. 5. num. 6. Mont. de jure offerendi num. 41. Merlin. de pign. lib. 4. tit. 2. quest. 46. num. 1. Mantie. de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 28. numer. 25.**

Procedit autem conclusio prædicta sive Vidua agat ad bonorum viri detentionem sive etiam in eorum possessione iam reperiatur quo in casu ad aliam questionem progrediendum est, an scilicet si bona viri posteaquam ad manus Viduæ pervenerunt beneficio temporis incrementum acceperint teneantur creditores ultra dotem incrementum quoque bonorum offerre. Pro cuius decisione spectari solet an Vidua jure pignoris, aut vero jure domini bona mariti possidet. Primo casu incrementum ad eam non pertinet, sed commodo creditorum cedit, quoniam Vidua possidet nomine mariti communis debitoris *Merlin. de pign. lib. 3. tit. 2. quest. 73. n. 65. Thessaur. quest. forens. lib. 2. quest. 65. n. 7. versif. Et quò ad primum. Tunc verò dicitur possidere iure pignoris, cum vivente adhuc viro assignata ei fuerint bona, ut in tuto collocaretur dos, quia forsitan maritus ipse vergeat ad inopiam, eoque defuncto perveniat in possessione dictorum bonorum ut in hoc casu loquuntur *Merlin. de pign. lib. 3. tit. 2. quest. 73. n. 65. Thessaur. lib. 2. quest. forens. 65. nu. 7. versif. ad secundum. Vel quando post mortem viri retinet bona ejus in vim pignoris mutata causa possidendi jure familiaritatis, ut de hoc peculiariter supra tractavimus in quest. 13 per totum.**

Et quod magis est tenetur Vidua in hisce casibus omnes fructus ex bonis viri perceptos post ejus mortem in dotis sortem computare, ut regulare est in quocunque creditore possidente jure pignoris bona sui debitoris l. i. C. de pign. auct. ibique gloss. & DD. l. si dominum C. de pign. & hypothec. Pacific. de salviano inter d. resp. 4. cap. 1. n. 41. alique per nos cumulat in tract. de compens. cap. 2. quest. 18. n. 14. versif. *Hic sic præstat, & in specie notata id firmant Niger de substat. tit. de dotib. cap.*

8. §. 11. n. 7. in fine *Thessaur. quest. forens. lib. 2. quest. 65. n. 9. versif. Non assest, qui hanc sententiam pro infallibili habet quò ad bona post mortem viri apprehensa; & de illo solum dubitatur an eadem ratio sit de bonis marito vergente ad inopiam assignatis, nam (ut ipse ait d. n. 9.) magis jure domini, quam jure pignoris videtur Vidua illa retinere. Sed in hoc libi contrarius est quum supra n. 1. versif. *Et quò ad primum* factur adjudicationem ob id tantum fieri, ut dos in tuto collocetur, & sic in hypothecariis detentionem resolvitur, quod quidem verius est. Prosequitur autem n. 8. aliquando in translatione domini dictam adjudicationem resolvit, cum pro justa estimatione & pro concurrenti quantitate facta est. Sed neque hanc sententiam sequendum monet *Menda contr. jur. lib. 23. cap. 40. n. 5. 6. & 7. ubi limitat si iudice auctore fiat: quo in casu subijcit creditores posteriores jure offerendi experiri non posse.**

Limitatur tamen quando Vidua hæredes in mora constituit, & probat se damnum pati, vel lucrum non potuisse percipere ob nondum restitutam dotem, quia tunc fructus debent prius compensari cum interesse damni emergentis, ut locuti cessantis ut diximus in tract. de compens. cap. 2. quest. 18. n. 60. 62. Cum autem possidet jure domini (& hic est secundus casus,) de plano intrat conclusio, quod omne incrementum bonorum ad eam uti dominam spectat, ut passim à DD. receptum est. Competit etiam creditoribus posterioribus jus offerendi adversus tertios possessores, qui à Vidua bona mariti emerunt live eo iam mortuo, ut decisum refert *Thessaur. quest. forens. lib. 2. quest. 65. n. 7. versif. Et quò ad primum post med. live eo adhuc vivente ab uxore acquisiverint ut subijcit idem Thessaur. n. 10. quem sequitur Merlin. de pign. lib. 3. tit. 2. quest. 73. n. 57.*

S U M M A R I U M.

- 1 Vidua qua agit ad restitutionem dotis eam solutam fuisse tenetur concludere probare.
- 2 Doi an concludunt probatur numerata ex confessione de recepto à viro facta gravissima est inter DD. questio.
- 3 Ad petendam dotis restitutionem in præjudicium mariti leviores probationes sufficiunt.
- 4 Leviores probationes non sufficiunt quando agitur de repetenda dote in præjudicium creditorum mariti, namque concludunt probanda est illius numeratio.
- 5 Questio dotis confessata frequentissima est, & à DD. nondum plene examinata.
- 6 In præjudicium mariti satis fundata est intentio vidua in confessione de accepto ab ipso scripta.
- 7 Medialani docti confessata habetur pro vere data quo ad præjudicium mariti, quo ad præjudicium creditorum dicunt n. 69.
- 8 Maritus aut hæredes ejus possunt adversus confessionem dotis excipere de non numerata pecunia.
- 9 Exceptio non numerata pecunie adversus confessionem dotis intra quæ tempora opponi possit & numer. 10. 11.
- 10 Minor aut Republice causa absque restituendo in integrum adversus lapsum temporis ad excipendum de non numerata dote præfici.
- 11 Hæredes mariti possunt repetere conditione indebiti dotem restitutam intra tempora opponendi exceptionem non numerata pecunia.

De Viduis, &c. Cap. II. Quæstio XXVI. 97

14. Exceptio non numerata pecunia cessat quando Notarius testatur in instrumento vidisse illum numeratam.
15. Peli in instrumento dictum fuerit falsam fuisse solutionem in aliqua præcia specie moneta.
16. Pecunia quæ post numerationem statim redhibita est a numerante nullam intrinsecus habet substantiam.
17. Doti promissori, qui dotem in effectu numeravit quando maritus confessus est illam recepisse, sed statim post expositam confessionem redhibuit pecuniam licet exceptio non numerata pecunie opponi non possit potest tamen obici exceptio simulata confessionis.
18. Simulatio confessionis probatur testibus qui instrumento interfuerunt, imo conjunctis, aliis que levis probationibus quia simulatio difficultis probationis est.
19. Maritus qui renunciavit exceptioni non numerata dotis non potest ea exceptione uti.
20. Jalon in §. fuerat. n. 75. & 76. institit. de actionibus declaratur.
21. Confessio de dote recepta à marito in testamento falsa sustinetur in vim legati.
22. Confessio de dote recepta animo donandi conscripta tunc demum valet in præjudicium mariti si fuerit ejus morte confirmata, cum aliquis possit quandoque revocari n. 23.
23. Confessio de dote recepta quæ sustinetur in vim legati revocatur per posterius testamentum, in quo de confessione nil actum est.
24. Limita cum in primo testamento maritus iuravit se verè recepisse dotem quam confessus est.
25. Confessio dotis recepta per errorem scripta consistit de errore potest revocari.
26. Geminata confessio probat in præjudicium mariti, sed admittit probationem in contrarium, non tamen exceptionem non numerata pecunia n. 28.
27. Maritus, qui erga uxorem confessus est recepisse dotem, quam verè à promissore non exegit saltem habet actionem adversus ipsum promissorem.
28. Maritus confitendo se recepisse dotem licet eam non receperit non potest præjudicare sociis si durante societate huiusmodi confessionem emisit adeoque non audiet Vidua si petat restitutionem dotis in præjudicium sociorum mariti.
29. A Fisco confiscante bona mariti Vidua non potest petere, ut sibi servietur dos, de cuius numeratione non constat aliunde, quam ex sola confessione cum vere non fuerit marito numerata.
30. Confessio dotis nocet creditoribus personalibus tantum mariti quamvis anterioribus nisi veniant ex alia confessione quam motui, ut puta ex causa depositi, aut venditionis, nam tunc confessioni dotis ratione anterioritatis præferuntur. Et quare n. 35. non tamen præferuntur si posteriores fuerint n. 36.
31. Dos habet prælationem nedum in hypothecaria, verum etiam in personali.
32. Confessio de dote recepta constante matrimonio a marito scripta ære alieno iam gravato præsumitur falsa in fraudem creditorum, neque illi nocet tanquam anterioribus.
33. Creditoribus hypothecariis confessio de dote recepta non præjudicat, quamvis tempore posterius sit, nam in competere exceptio non numerata dotis n. 39.
34. Exceptio non numerata dotis nunquid à creditoribus mariti possit opponi postquam lapsus est tempus ipsi marito præfixum ad excipiendum de non numerata dote negatvâ sententiam alij descendunt alij verò affirmativa n. 42. distinguunt tamen inter creditores confisos de confessione dotis receptæ. Et ignorantes nam illi post transcriptum d. tempus non audiuntur, istis erò adversus lapsum temporis resistuntur in integrum ex clausula generali n. 43. & 44.
35. Dos confisata post lapsum tempus ad excipiendum de non numerata dote probat in præjudicium creditorum, qui sciebant confessionem ipsam perinde ac si dos verè numerata esset.
36. Alex. Tartagnus in l. 1. post med. n. 35. fol. matrim. defenditur ab impugnacione Bocrij in decis. 30. n. 3. versic. Factum.
37. Creditoribus cum marito contrahentibus post decursu temporis ad excipiendum non numerata dote, dos confisata nocet quoniam tunc Vidua ius acquisitum est.
38. Creditores mariti possunt adversus Viduam excipere de non numerata dote quamvis maritus renunciaverit exceptioni non numerata pecunie. Et quare?
39. Dotis confessio, quam præcessit promissio præsumitur vera. Et excludit quancunque fraudis suspensionem, nec potest elidi exceptione non numerata pecunia etiam si à creditoribus mariti dicta exceptio proponatur n. 49.
40. Hypotheca dotis confisata retrahitur ad diem promissionis in præjudicium eorum qui cum marito medio tempore contraxerunt.
41. Promissio quæ præcessit confessionem dotis, quamvis inducat presumptionem numerationis, non tamen excludit probationem in contrarium quia non est præsumptio iuris & de iure.
42. Promissio dotis, ut insinuat presumptionem quod confessio subsequuta sit vera debet esse distincta, & separata ab instrumento, in quo scribitur confessio, nam si in eodem instrumento promissio, & confessio dotis cumulentur confessio præsumitur simulata.
43. Confessio adinquinata probat numerationem dotis etiam in præjudicium creditorum, Et quando dicatur adinquinata n. 54.
44. Alimenta longo tempore uxori suppeditata deferuntur pro administratione, sed per se sola non sufficiunt ad probandum veritatem confessionis.
45. Promissio, quæ præcedit confessionem dotis recepta reddit eam verosimilem.
46. Dos confisata si in parte appareat verè soluta præsumitur vera quò ad totam quantitatem & n. 58. præsertim si quantitas in confessione congrua sit n. 59.
47. Confessio dotis nocet creditoribus mariti in omnibus casibus quibus caret suspicio.
48. Confessio bonorum dotalium in mobilium præsumitur vera etiam si bona dicantur estimata tradita viro.
49. Confessio animo donandi conscripta nocet viro, non tamen creditoribus n. 63. & quare? n. 64.
50. Confessio dotis quæ sit patris aut conjuncti uxoris perinde censetur ac si falsa esset ipsius uxoris.

66 Confessio dotis recepta qua facta est extraneo
presumitur vera & nocet creditoribus viri.

67 Rodriguez de concursu creditor. par. 1. artic. 1.
n. 21. confutatur.

68 Confessio dotis ante matrimonium exposita ca-
ret fraudis suspitione nec non praesudat credi-
toribus.

69 Mediolani dos confessata nocet creditoribus
quando vallata est iuramento de quo in cap.
502. vol. 2.

ARGUMENTUM.

Viduae dotem repetenti utrum incumbat
onus probandi dotem fuisse solutam. Et
an dotis solutio sufficienter probetur ex
sola confessione mariti, siue si de ipsius
mariti, vel heredum, siue de credito-
rum ejus praesidio agatur.

QUESTIO XXVI.

Quilibet creditorem in ea conditione esse,
ut creditum ad quod agit concludenter pro-
bare teneatur patet Lippis, & Tonforibus: & sic
Viduis quod onus incumbere probandi dotem
fuisse solutam, ad hoc ut illius repetitionis locus fiat
nemo potest qui contrahat. Idque in specie fit
Mortis, decis. Reg. Aragon. 13. numero 35.
versiculo *N on se*, alioquin planum est dotem,
quam solutam fuisse non probatur repeti ab ea
non posse. I. siquis posthac C. de bonis proscriptorum
Rota Rem. recent. par. 12. decis. 125. n. 1. & par. 19.
decis. 194. n. 2.

De modo igitur probandi numerationem dotis
utilis erit discipulare: & praesertim de confes-
sione de recepto, quod facile a maritis confite-
bitur & gravissimam inter DD. questionem exci-
tare solet, ut notavit Adden. ad Thesaur. decis.
113. in princ.

Pro cujus pleniori cognitione praemittendum
est, quod dotis repetitio duo personarum generi
questionem movere potest: marito scilicet vel
heredibus ejus & ejusdem creditoribus, ut quia
post restitutionem dotem nil iis superest. In primo
casu, quando nempe inter Viduam & solos mariti
heredes de dote creditenda contrahitur non
admodum rigorose probationes requiruntur sed
leviores sufficere tradant Emin. De Luca de dote
discur. 72. numero 16. Rota Rem. recent. par. 19.
decis. 16. n. 34. Posteriori vero ubi de creditorum
praesidio agitur solutio dotis concludenter pro-
banda est Rota Rem. recent. dila par. 19. decis. 194.
num. 2.

Itaque ut ad questionis nostrae decisionem pro-
grediamur in eo quod attinet ad confessionem
de dote receptam, cujus materia in foris, & tribu-
nalibus frequentissima nondum a DD. plane,
ac dilucide ut par est disputata fuit, sicut adver-
tite Valase. consule. forens. 5. numero primo ver-
siculo *Pro responsione* sed quidem variis opinio-
nibus involutus quorum complures recentet Petr.
Gregor. in syntagm. jur. lib. 9. cap. 24. numero
4. usque ad numerum 7. consule adeo rem agunt
plerique ut aliquibus vili fuerint veritatem magis
implicare, quam perquirere. Primum casum
assumo, cum scilicet circa dotis solutionem inter
Viduam repetentem, & solos mariti heredes que-
sio agitur in quo ad fundandam, & compro-

bandam ipsius Viduae actionem fac esse, quod ma-
ritus confessionem de recepto conscripserit docet
Faber, in C. lib. 5. tit. 7. de fin. 15. numero 1. Impa-
tandum enim videtur marito quod dotem habuit
pro soluta, ut subdit Faber ibidem numero 3. nec
facile ferendum est, ut quis ad impugnandam
confessionem a semet ipso expositam admittatur.
Et hoc quidem jure in hac Mediolani Civitate
utimus, in qua constanter servatur quod dos a
marito confessata pro vera dote habeatur in pra-
judicium ipsius mariti ac heredum ejus, ut testan-
tur Iason. de actionibus ad S. fuerat numero 74. in
fine Caspan. ad statum Mediolani vol. 1. cap.
268. numero 74. Alciat. cons. 677. n. 3. & segg. Boss.
pract. crim. 11. de publicatione bonor. n. 49. in princ.
Rim. cons. 54. n. 6. vol. 1. Carneri res. 117. n. 3. ubi
meminit ita fuisse per Senatum judicatum.

Veruntamen si heredes exceptionem non nu-
meratae dotis adversus Viduam proposuerint, tunc
sola confessio de recepto nil prodest nisi simul de
vera numeratione constiterit, cujus probatio ad
Viduam pertinet statim ac contra eam de dote non
numerata excipitur ut est textus expressus in l. do-
tem C. de dote cantanon numerata Boet. ad l. as-
siduis n. 12. C. qui postior. in pign. hab. Iason. in S.
fuerat n. 74. in fin. de actionibus Boet. decis. 330. n. 3.
post mod. Quod autem heredibus viri competat ex-
ceptio non numeratae dotis decernit textus in l. 3.
C. de dote causa non numerata, ubi insuper praescrip-
tum est tempus, intra quod opponi potest, cum
non sit exceptio perpetua, sed temporalis. Tempus
itaque aliud est anni; aliud vero trium mensium.

Intra annum recte opponitur dotem numeratam
non fuisse quando matrimonium biennio tantum
duravit d. l. 3. C. in supra. ubi verò uque ad decennium
maritus in matrimonio steterit, intra tres menses
tantum a die soluti matrimonii decurrendos au-
diuntur heredes mariti de dote non numerata ex-
cipientes anth. quod locum C. de dote causa non nu-
merata ibique glof. & communiter scribit Rodriguez
de concursu creditor. par. 1. artic. 1. n. 220. Valase. con-
sule. 5. n. 7. vol. 1. Lapsus de num decennio omnis
proflus querela cessat haredesque mariti ad dotis
restitutionem absque ulla exceptione urgeri pos-
sunt d. anth. quod locum C. de dote causa non nu-
merata Rodriguez de concursu creditor. ibidem ubi supra
n. 220. Mantie de tacit. & ambig. lib. 1. tit. 20. n. 10.
Valase. consule. forens. 5. n. 7. vol. 1. exceptis iis quibus
adversus lapsum temporis competit restitutio in
integrum, ut sunt minor, reipublicae causa absens,
& his similes, quoniam eis exceptionem non nu-
meratae dotis ob lapsum decennii ademptam non
cesset, vel saltem adversus temporis cursum (quem
nulla ratio sistere potest) dandam esse restitutionem
in integrum, ut possint de dote non soluta ex-
cipere decernit textus praecitatus in anth. quod locum
ibique glof. & DD.

Hinc sequitur quod si heredes mariti dotem
restituunt Viduae intra tempora proponendi
exceptionem non numerata pecuniae dotalis pote-
runt illi uti indubie solatam condicere conditio-
nem indebiti per textum apertum in l. maritus 55. ff.
sol. matrim. ubi videtur limitari conclusio quando
maritus, aut heredes ejus scientes se non teneri
ad dotis confessatam restitutionem & exceptione
non numeratae dotis juvari posse, nihilominus do-
tem reddiderunt.

Non

De Viduis, &c. Caput II. Quæstio XXVI. 99

Non competit autem mariti heredibus sicuti nec marito ipsi huiusmodi exceptio quavis decennium non effluerit in pluribus casibus. &c.

14 Primo quando Notarius testatur in instrumento se vidisse dotem numerari *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 20. num. 80. Valasc. consulti. forens. §. n. 11. vol. 2.*

15 Secundo cum expressum est solutionem factam fuisse in tunc aureis, vel ducatis, aut alia specie monetæ expressè indicata *Mantic. d. lib. 11. tit. 20. n. 8. vers. Primus.*

Sed circa hos duo casus animadvertendum est, quod numeratio pecuniæ interdum fit coram Notario eo animo, ut statim reddatur à numerante, & ut vulgo dicitur *per mostrax*, quæ quidē dolosa numeratio eo solum tendit ut extrinsecè convalidet confessionem expositam ab eo, qui assererat recepisse pecuniā numeratam. Quo in casu licet consentienti non competat exceptio non numeratæ pecuniæ, cum verè fuerit numerata, quia tamen penes ipsum consistentem pecuniā non remanet, & sic intrinsecus numeratio nullam habuit substantiam, ut respondit J.C. in *Liqui sic solvit §. ff. de solut.* idem alia exceptione se defendere poterit confertens, nimirum exceptione simulationis confessionis, simulatio namque præsumitur statim ac probatur pecuniā à numerante incontinenter recuperatam fuisse *Bellon. de incontinent. lib. 2. cap. 8. num. 5. Cyriac. contr. forens. §. 47. n. 10. Borden. collect. legal. 4.2. num. 30.* ubi latius materiam prosequitur. Ad cuius rei probationem debet

16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 29 30 31 32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 49 50 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60 61 62 63 64 65 66 67 68 69 70 71 72 73 74 75 76 77 78 79 80 81 82 83 84 85 86 87 88 89 90 91 92 93 94 95 96 97 98 99 100 101 102 103 104 105 106 107 108 109 110 111 112 113 114 115 116 117 118 119 120 121 122 123 124 125 126 127 128 129 130 131 132 133 134 135 136 137 138 139 140 141 142 143 144 145 146 147 148 149 150 151 152 153 154 155 156 157 158 159 160 161 162 163 164 165 166 167 168 169 170 171 172 173 174 175 176 177 178 179 180 181 182 183 184 185 186 187 188 189 190 191 192 193 194 195 196 197 198 199 200 201 202 203 204 205 206 207 208 209 210 211 212 213 214 215 216 217 218 219 220 221 222 223 224 225 226 227 228 229 230 231 232 233 234 235 236 237 238 239 240 241 242 243 244 245 246 247 248 249 250 251 252 253 254 255 256 257 258 259 260 261 262 263 264 265 266 267 268 269 270 271 272 273 274 275 276 277 278 279 280 281 282 283 284 285 286 287 288 289 290 291 292 293 294 295 296 297 298 299 300 301 302 303 304 305 306 307 308 309 310 311 312 313 314 315 316 317 318 319 320 321 322 323 324 325 326 327 328 329 330 331 332 333 334 335 336 337 338 339 340 341 342 343 344 345 346 347 348 349 350 351 352 353 354 355 356 357 358 359 360 361 362 363 364 365 366 367 368 369 370 371 372 373 374 375 376 377 378 379 380 381 382 383 384 385 386 387 388 389 390 391 392 393 394 395 396 397 398 399 400 401 402 403 404 405 406 407 408 409 410 411 412 413 414 415 416 417 418 419 420 421 422 423 424 425 426 427 428 429 430 431 432 433 434 435 436 437 438 439 440 441 442 443 444 445 446 447 448 449 450 451 452 453 454 455 456 457 458 459 460 461 462 463 464 465 466 467 468 469 470 471 472 473 474 475 476 477 478 479 480 481 482 483 484 485 486 487 488 489 490 491 492 493 494 495 496 497 498 499 500 501 502 503 504 505 506 507 508 509 510 511 512 513 514 515 516 517 518 519 520 521 522 523 524 525 526 527 528 529 530 531 532 533 534 535 536 537 538 539 540 541 542 543 544 545 546 547 548 549 550 551 552 553 554 555 556 557 558 559 560 561 562 563 564 565 566 567 568 569 570 571 572 573 574 575 576 577 578 579 580 581 582 583 584 585 586 587 588 589 590 591 592 593 594 595 596 597 598 599 600 601 602 603 604 605 606 607 608 609 610 611 612 613 614 615 616 617 618 619 620 621 622 623 624 625 626 627 628 629 630 631 632 633 634 635 636 637 638 639 640 641 642 643 644 645 646 647 648 649 650 651 652 653 654 655 656 657 658 659 660 661 662 663 664 665 666 667 668 669 670 671 672 673 674 675 676 677 678 679 680 681 682 683 684 685 686 687 688 689 690 691 692 693 694 695 696 697 698 699 700 701 702 703 704 705 706 707 708 709 710 711 712 713 714 715 716 717 718 719 720 721 722 723 724 725 726 727 728 729 730 731 732 733 734 735 736 737 738 739 740 741 742 743 744 745 746 747 748 749 750 751 752 753 754 755 756 757 758 759 760 761 762 763 764 765 766 767 768 769 770 771 772 773 774 775 776 777 778 779 780 781 782 783 784 785 786 787 788 789 790 791 792 793 794 795 796 797 798 799 800 801 802 803 804 805 806 807 808 809 810 811 812 813 814 815 816 817 818 819 820 821 822 823 824 825 826 827 828 829 830 831 832 833 834 835 836 837 838 839 840 841 842 843 844 845 846 847 848 849 850 851 852 853 854 855 856 857 858 859 860 861 862 863 864 865 866 867 868 869 870 871 872 873 874 875 876 877 878 879 880 881 882 883 884 885 886 887 888 889 890 891 892 893 894 895 896 897 898 899 900 901 902 903 904 905 906 907 908 909 910 911 912 913 914 915 916 917 918 919 920 921 922 923 924 925 926 927 928 929 930 931 932 933 934 935 936 937 938 939 940 941 942 943 944 945 946 947 948 949 950 951 952 953 954 955 956 957 958 959 960 961 962 963 964 965 966 967 968 969 970 971 972 973 974 975 976 977 978 979 980 981 982 983 984 985 986 987 988 989 990 991 992 993 994 995 996 997 998 999 1000

Testis non prodest marito, aut heredibus ejus exceptio non numeratæ dotis quando maritus ipse renunciavit exceptioni non numeratæ pecuniæ *Covarr. variar. resol. lib. 2. cap. 7. num. 5. vers. Quod si Rodriguez de consensu creditor. par. 1. artic. 2. n. 106. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 20. n. 8. vers. Tertium Valasc. consulti. §. n. 12. vol. 2.* nam quod ad ipsum, & heredem ejus confessio in hoc casu idem operatur etiam quod ad privilegia dotalia, ac si dos ipsa verè, & realiter soluta fuisset, *Marescot. variar. resol. lib. 2. cap. 8. n. 11.* Et hæc est conclusio à DD. passim recepta, de qua neminem vidi dubitare præter *Jas. an. §. fuerat n. 75. & plurib. segg. instit. de att. hac potissimum ratione attentâ, quod eadem facilitate, quæ maritus inducitur ad confitemdum præsumitur motus ad renunciandum exceptioni non numeratæ pecuniæ, quam sententiam sequitur *Campeg. de dote quest. 54. num. 1.* Verùm si Jafonis doctrina attentè consideretur causam creditorum magis hæreditibus mariti tuetur, quod & nobis probatur infra num. 38. *Campeg.* autem opinio communi aliorum DD. adversatur.*

Aliquando maritus confitetur in testamento se dotem recepisse, quæ verè non recepit: & tunc licet huiusmodi confessio ad probationem numerationis non conferat, sustinetur tamen in vim legati, ut tradunt *Mant. de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 20. num. 12. Suid. dec. 285. n. 4. & pluribus segg.*

Rota Rom. post Merlin. de pignoriis decif. 53. n. 3. vers. Tum. Quod idem ferme procedit si animo donandi maritus confessionem emisit, in eaque perseveravit usque ad mortem ejus non revocando *1. quod de suo C. de dote casta non numerat. cum aliquando ad libitum ipsius mariti possit: quandoque quod revocari non obstat, quo efflueret tempus præponendæ querelæ non numeratæ dotis, cui utique donatio non adstringitur sed usque ad mortem revocabilis est *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 20. nu. 21.* Revocari item potest legatum ex testamentaria conclusione resultant: quod procedit cum maritus revocavit testamentum in quo confessio dotis receptæ continetur, aliudve condidit ex vulgata regula, quod posteriora derogant prioribus, ut in pandeo ratiocinatur *Medic. decif. 80. sub numero 17.* Item autem quod testamentaria dotis confessio continetur maritus jacturando affirmavit, verius crederem ad causam legati eam referri non posse, sed imò debitum dotis restituendæ in præjudicium mariti concludenter probari, tamen de dotis numeratione aliunde non constat ex testi 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 29 30 31 32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 49 50 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60 61 62 63 64 65 66 67 68 69 70 71 72 73 74 75 76 77 78 79 80 81 82 83 84 85 86 87 88 89 90 91 92 93 94 95 96 97 98 99 100*

Quotiescunque per errorem confitetur maritus in instrumento, vel alibi se majorem quantitatem dotis recepisse, quæ in effecta recepit, omnemque summam in confessione expressam promittit uxori restituere in casu soluti marimonii planum est nullam inde marko, neque heredibus præjudicium accedere quod ad quantitatem non solum, & erroneè confessatam, sed etiam possit confessio prædicta (confitendo, tamen pitis de errore) quandoque revocari licet in causam 25 26 27 28 29 30 31 32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 49 50 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60 61 62 63 64 65 66 67 68 69 70 71 72 73 74 75 76 77 78 79 80 81 82 83 84 85 86 87 88 89 90 91 92 93 94 95 96 97 98 99 100

Probat etiam in præjudicium mariti dotis receptæ confessio quando est geminata, nisi heredes velint suscipere in se onus probandi dotem non fuisse solum *Carpan. ad statum Mediolani vol. 1. cap. 268. n. 53. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 20. n. 11. Medic. exam. 91. n. 95.* ceterum exceptione non numeratæ pecuniæ adversus dupplicem confessionem uti non poterant *gloss. ad l. in contrahibus §. sed quoniam super verbo penitus in princ. C. de non numeratæ pecunia Medic. d. exam. 51. n. 95. & alii, quibus magis adhzrendum quam Faris ad Covarr. lib. 1. variarum resol. cap. 7. n. 105.* ubi contrariam sustinet & de veriori opinione testatur.

In casibus autē supra recensitis, in quibus vidimus confessionem dotis receptæ erga uxorem expositâ nocere marito respectu uxoris in iudicio dotis restituendæ sciendum est, quod is, seu heredes ejus non emittunt actionem adversus dotis promissorē, ut debitorē à quo verò non fuit exacta quoniā æquū non est, ut duplici præjudicio pergravenetur, restituendi scilicet dotem Viduæ non receptæ & ulterius decedendi ab actionē adversus promissorem

29 millorem: quem imò ex confessione inter virum, & uxorem conscriptam non liberari, sed quidem ab heredibus conveniri posse docet *Faber in C. lib. 5. tit. 21. de fin. 9.*

Alia vero est conditio creditorum mariti (& hic capio secundum casum) quibus utique mariti confessio minus nocet: propterea ad repetitionem dotis Vidua difficultius admittitur quando subest illorum præjudicium. Creditorem autem appellatione socios quoque hic intelligimus, qui societatem cum marito inierunt, quoniam viro defuncto audienda non est Vidua si velit à societate dotis quantitatem per maritam confectam, quam verè non recepit, licet si de dotanda socii defuncti filia questio esset teneretur de communi eam dotare: quæ ratio cessat cum de restituenda dote confectata agitur argumento textus in *l. si socius 82. §. quod si accepto ff. pro socio*. Item fidei consensum bona mariti, quippe quod non auditur uxor, aut Vidua, quæ petat à Filco
31 sibi servandam esse dotem, de cuius numeratione non confert *l. si quis possit 9. in princ. C. de bonis propriis*. ubi videtur colligi posse, quod secus procedat quando non spectatur numerationis, sed animo donandi maritus confessus est dotem recepisse.

Quodque tamen dotis receptæ confessio creditoribus quoque præjudicat quod à casuum diversitate, & facti circumstantiis pendere solet; arguitur à distincte ad illarum cognitionem progrediamur sequentibus conclusionibus, utendū est.

In prima conclusione distinguenda est conditio creditorum, an scilicet simpliciter chyrogapharii sint; aut verò hypothecarii, quoniam in prioribus confessio mariti de dote recepta creditores excludit quævis tempore anteriores quia in pari causa potior est conditio dotis, ut tradunt *Alex.*

32 *Tartagius in l. 1. nu. 35. ff. sol. matrim. ibique Paul. de Caltr. n. 8. post princ. & Soc. n. 88. in princ. & in fine Mant. de rat. & ambig. lib. 11. tit. 20. n. 45. Menoch. de prælib. 3. præf. 33. n. 32. Magon dec. for. 68. n. 12.* Habet enim dos privilegium prelacionis, de quo in *l. assidui C. qui potiores in pign. lib. 2. in d. in hypothecaria actione*, verum etiam in personalibus adversus alios mariti creditores pariter ex personalitate venientes ut ait *Baldus in l. 2. in princ. ff. sol. matrim.* Aliud tamen procedit si creditores anteriores in alia confessione fundatam habeant: intentionem, præterquam ex causa mutui, ut puta depositi, vel venditionis, quia tunc non dicitur par causa cum confessione dotis ex quo contra huiusmodi

33 confessiones opponi non potest exceptio non numeratæ pecuniæ *Alex. Tartagius in d. l. 1. nu. 35. post princ. ff. sol. matrim. ibidemque Soc. n. 88. Mant. de rat. & ambig. lib. 11. tit. 20. n. 47.* cuius generis exceptio utique adversus dotis confessionem locum habet, ut supra vidimus: quamobrem cum creditores mariti in casibus prædictis fundent se in iure còmunī scilicet in regula, quod prior in tempore sit potior in iure, proculdubio tanquam anteriores dote confectata debent præferri *Soc. in ead. l. 1. n. 88. circa med. ff. sol. matrim.* Atque in dictis casibus, ius commune potentius est iure speciali dote concessio, quia istud non debet trahi extra casum ex præfatis, ut subdit *Alex. deo super allegato d. n. 35. circa med.* Quæ ratio in inspecta æquum est, ut quando dotis confessio à marito scripta fuit antequam favore alio-

rum creditorum alias concessiones vel ex causa depositi, vel ex causa venditionis præferret, iisdem creditoribus anteponarur quia tunc dos in 36 nititur iure còmunī non autem speciali *Mant. de rat. & ambig. lib. 11. tit. 20. n. 47. in fine* *Goz. ad n. conf. 42. num. 13. versic. Nec obstat si dicatur* Videtur tamen hæc declarari, ut procedant quando confessio dotis conscripita est ante contractum matrimonium, secus si post illud contractum, quia subest ratio fraudandi exteros creditores 37 chyrogapharios anteriores *Paul. de Castro ad l. 1. in fine ff. sol. matrim.* præsertim si de tempore confessionis vir jam fuerit decoctus, vel proximè decocturus *Medices decif. 82. per tot.* Posteriori vero casu, quando nempe alij creditores mariti præter personalem habent etiam hypothecariam actionem dubij juris non est, quòd à sola dotis receptæ confessio non potest ini nocere, ut à Rota Florentina decisum fuisse refert *Magon. decif. 68. n. 6. & segg.* Et de hoc latius in sequenti conclusione agemus.

Secunda conclusio est, quòd confessio constante matrimonio nulla præcedente promissione expressa sicuti nò nocet creditoribus anterioribus chyrogaphariis tàm, ut supra notavimus: minus hypothecariis: & ideo competit creditoribus ipsis etiam tempore posterioribus exceptio non numeratæ dotis intra tēpora superius distincta ad impediendum quominus Vidua dotis restitutionem consequatur solutionem seu numerationem probaverit *Faber in C. lib. 5. tit. 20. de fin. 3. n. 2. Campeg. de dote par. 1. qn. 53. n. 4. in fine. Rodrig. de concur. credit. par. 1. art. 1. n. 203. post med. Velasc. consult. 6. n. 11. post med. lib. 2. Magon. dec. Florent. 68. nu. 4. Boer. dec. 330. n. 2. Ludov. dec. Pern. 366. n. 38.* Lapis verò temporibus superius recensitis licet non audiantur hæredes mariti excipere volentes de dote non numerata, ita etiam videtur huiusmodi exceptio auferenda creditoribus, quia non aliter permisum est creditoribus hac exceptione uti, quam ex persona mariti, & proinde retrahitur debere ad tempus, quo favore ejusdem mariti, seu heredum ejus durat. Quam opinionem defendunt *Faber in C. lib. 5. tit. 20. de fin. 2. & tit. 7. de fin. 5. Andre. cum pluribus allegatis in contr. 186. n. 2. Boer. decif. 330. n. 3. post. princ.* Et tunc idem operatur favore Viduæ dos confectata: quod operari solet dos verè numerata in præjudicium quorumcumque; creditorum, omniaque privilegia dotalia tum quòd ad hypothecam, tum quòd ad alia jura nasciturum ad tradita per *Bart. in l. assidui n. 11. C. qui potiores in pign. lib. 2. Menoch. de præsump. lib. 3. præsump. 15. n. 14. Peregrin. de fidei commissis art. 42. n. 83. versic. ceterum. Maref. var. res. sol. lib. 2. cap. 8. n. 17. Medic. decif. ex am. 51. num. 36.* Sed huic sententia non est indistinctè adhaerendum, præsertim quia non caret acerrimis contradicitoribus quibus magis placuit exceptionem non numeratæ dotis posse à creditoribus viri adversus Viduam proponi 42 etiam ultra tempus hæredibus ipsiusmet viri præfixum ut ita firmant generaliter *Salycet in l. si cui numero secundo C. de non numerata pecunia & in individuo dotis confectata Menoch. de præsump. libro tertio præsump. 13. num. 15. Mant. de rat. & ambig. libro undecimo tit. vigesimo numero 4. versic. sed alij Velasc. consult. 5. numero quinto libro primo prope finem Magon. decif. Florentin. 68. num. 8.*

De Viduis, &c. Caput II. Quæstio XXVI. 101

numeros ostendit distinguendum igitur est an creditores contenti fuerint de confessione dotis receptæ inter virum & uxorem scripta, aut verò ignoraverint, nam primo casu eorum negligentia tribuendum est, quod passi fuerint lapi tempora nunquam excipiendo de non numerata dote *Farias ad Covarr. variarum resol. lib. primo cap. 7. numero 117. Magen. loco prælegato dicto numero octavo.* Ceterum si ignoraverint quid inter incautum virum, & uxorem circa dotem non solum actum, conventum, aut conscriptum fuerit rationi sanctæ, & aequitati convenit, ut idem ab omni damno præserventur & adversus ipsum temporis

44 excutere possint remedium restitutionis in integrum ex clausula generali si qua mihi iusta causa est. *Fajon ad S. fueras numero 84. instituta de actionibus Mantie. de sacis. & ambig. lib. 11. titul. 20. numero 41. Rodriguez de censuris. creditorum par. prima numero 229. vers. Quam tamen Farias ibidem mihi supra dicti numero 117. Valasci. consult. 6. numero octavo in fine Androl. contr. forens. 186. numero 6. Ludovisi. decis. Perus. 66. numero 40.* Quam opinionem esse de mente Alex. Taragui in l. 1. numero 35. post med. ff. sol. matrimonio dicti Boer. in decis. 330. numero 3. versiculo Estetur ubi tamen de ea inepte dubitat, dum post recitatum Alexandri viri equidem veritatis amantissimi sententiam hac verba subiicit si istud ultimum haberes locum, quod restitueretur ob ignorantiam, quam semper allegabatur (subaudi creditores) nunquam mulieres erunt ista, quæ post mortem virorum non poterunt probare dotis solutionem, nisi forte per confessionem mariti in instrumento factam. Ideo creditores morosi non sunt relevandi, sed debent consulere jurisperitos sicuti in simili dicit Bald. in l. juris ignorantiam C. qui admitti ad honorem poss. poss. possunt quod mulieres, & rusticis sicut vadunt ad sylvam pro lignis, & ad civitatem pro indulgentiis. Hac etenim ratione, quod creditores semper allegabant ignorantiam defendi non potest sententia Bocchi, quoniam vel confessio mariti in proprio facta est, adeo ut de scientia creditores convinci possint: & tunc eis utique nocet post lapa tempora ad excipiendum de non numerata dote ut superius firmavimus, vel adhuc læcet ut plerumque contingit, cum huiusmodi actus clara, & intra domesticos lares privatis etiam scriptis non adhibita persona publica Notarii, sed requisitis testibus familiaritate cum marito consistente conjunctis: & tunc non admodum facile ad notitiam creditorum pervenire poterit ejusmodi confessio, & propterea in eo casu sequendum puto conclusionem nuper firmatam. Illud tamen animadvertendum est, quod remedium restitutionis in integrum istius tantum prodest creditoribus qui cum marito contraxerant antequam laborerentur temporis ad opponendum dotem numeratam non fuisset;

46 non autem illi, qui lapsis jam temporibus effecti sint mariti creditores, cum jam fuerit Vidue jus acquisitum, & quidem perfectum, ut docet notat Ludovisi. decis. Perus. 66. n. 39. in fine, & n. 40.

Ampliat autem hæc conclusio, ut procedat quævis maritus exceptio non numeratæ pecunie renuntiaverit *Faber in C. lib. 5. tit. 10. de fin. 3. post prin. l. asen. in s. fueras n. 76. & 82. instituta de all. Rodriguez de censuris. creditorum par. 1. artic. 1. n. 205. Mantie. de sacis. & ambig. lib. 11. tit. 20. n. 42.* ubi id iustinet ad-

versus Bartolum, ejusque affectus *Valasci. consult. 5. n. 6. lib. 1.* cum pluribus ibidem cumulatis *Medic. exam. 51. n. 52. Covarr. variar. resol. lib. 1. cap. 7. nu. 6. versio, quod fin. sine Ludovisi. decis. Perus. 66. nu. 39.* qui non debet pendere a facultate mariti inferre creditoribus præjudicium, & jus ius competens auferre *Boer. decis. 330. n. 3. prope finem ubi pro hujus ampliationis comprobatione iura ponderat, alioquin DD. congruit.*

Tertia conclusio creditoribus præjudicialis est, quoniam confessio dotis receptæ quam præcessit promissio præsumitur vera, & ob effect. v. am numerationem interposita omni protius fraudi cessante *Faber in G. lib. 5. tit. 10. de fin. 3. in prin. Mantie. de sacis. & ambig. lib. 11. tit. 20. n. 12.* Quod procedit tamen si confessio constante jam matrimonio expolita fuerit *Farias ad Covarr. lib. 1. cap. 7. n. 101.* nec contra illam potest opponi exceptio non numeratæ pecunie per textum in *l. in contradi. §. sed quoniam sine C. de non num. pec. quem textum insignem appellat Covarr. variar. resol. lib. 1. cap. 7. n. 6.* eumque sequitur cum aliis *Rodriguez de censuris. par. 1. artic. 1. n. 219. versio Ego quem dicit Valasci. consult. n. 9. & consult. 6. n. 11.* sive ab hereditibus mariti, sive a creditoribus ejus dicta exceptio opponatur etiam, si nondum transacta sint tempora, intra quæ alias admittenda est *Faber in C. lib. 5. tit. 10. de fin. 3. in prin.* præjudicet enim creditoribus statim ac conclusa est *Valasci. dicta consult. 6. n. 11. Medic. exam. 51. n. 30. Magen. decis. Florentin. 63. n. 10. Rota Rom. post Merlin. de pignor. decis. 50. n. 2.* ubi ait non esse ab hac sententia tum in consulendo, tum in judicando recedendum. Et quod magis est ejusmodi confessio, retrotrahitur cum hypotheca ad diem promissionis in præjudicium illorum, qui mediotempore cum marito contraxerunt *Covarr. 2. orar. resol. lib. 1. cap. n. 7. 6. versio ceterum Grivell. decis. 133. n. 23. Ludovisi. decis. Perus. 66. n. 18 par. 2.*

Declaratur conclusio super firmata, quia licet conclusio habens præemptorem promissionem præsumatur vera ut supra diximus, non tamen excludit probationem in contrarium, cum non sit conjectura juris, & de jure, sed solum tanquam vehementer præsumptio deserviat *Medic. exam. 51. num. 81.*

Declaratur secundò nam ut promissio antecedens veritatis præsumptionem influere possit in subsequenti confessione requiritur quod præcesserit in instrumento separato, nec sufficit si in eodem instrumento promissio, & confessio canuleantur *Farias ad Covarr. variarum resol. 1. cap. 70. num. 102. Medic. exam. 51. numero 88. Rota Rom. recent. par. 12. decis. 126. numero 18.* quoniam imò ex hoc confessio præsumitur simulata ex recepta conclusione, quod ex brevitate temporis, vicinitate, & celeritate actuum probetur simulatio, quam cum pluribus firmat *Ferrias, de simulati. quæst. 162. numero 146.* tum quia in eodem instrumento non datur prius, & posterius, ut in punctualibus terminis promissionis & confessionis dotis notat *Rota Rom. recent. dicta par. 12. decis. 126. n. 18. & 19.*

Quarta conclusio. Confessio adminiculata concludenter probat dotis numerationem ad effectum agendi ad repetitionem illius etiam in præjudicium creditorum mariti *Gratian. disp. forens. cap. 890. n. 25. Androl. contr. forens. 186. n. 5. Rota Rom. recent.*

per. 19. decis. 16. numero 28. & 34. & cum h. beatur pro veta confessione equum est, ut ei cedat p[re]sumptio contraria ad textum in l. nuptura filiam. ff. de iure dotem Faber in p[ri]ncipio lib. 5. tit. 10. decis. 3. circa med. quomobrem neque in hoc casu exceptio non numerat[ur] pecunie creditoribus competit, ut tradunt supra relati. Dicitur autem adimiculata illa potissimum, quæ inspicit qualitate conjugum, aliisque circumstantiis pooderatis verosimilis est, nam conjectura ex facto, & ex personis desumpta in hac materia plurimum proliat Peregrin. de fideicommissis articulo 42. num. 83. prope med. etiam si confiter confessionem scriptam fuisse à viro vergete ad inopiam Cammaras. respons. decisio. 45. numero octavo & numero 15. quinimo ad rei veritatem convincendam, & dotis solutionem comprobandam etiam in p[re]iudicium tertii conferunt Cravegas. 40. numero 4. Marefat. variarum res. lib. 1. cap. 8. num. 9. Cammaras. respons. decisio. 45. numero secunda Carena resol. 117. numero 8. Rota Rom. post. Merlin. de pignusibus decis. 50. num. 5.

Plures autem circumferri solent conjectura seu circumstantiæ, quæ huic conclusioni adhibere deserviant, ut eas late enumerat Carena resol. 117. num. 8. sed p[re]cipue ad tres reducuntur. Prima est si durum tempore alimenta uxori maritus subministraverit Bald. in rubric. C. de privilegio dotis n. 4. circa med. Andreol. contr. forens. 186. n. 9. Marefat. variarum res. lib. 1. cap. 8. n. 12. Gratian. discept. forens. 162. n. 19. Cammaras. respons. decisio. 45. n. 11. Duran. decis. 387. n. 11. Rota Rom. post. Merlin. de pignusibus decis. 50. n. 5. sed hæc sola per se non sufficit nisi simul appareat maritum instituisse pro dotis solutione ut adverteat. Farias ad Covarr. lib. 1. cap. 7. n. 107. Rota Rom. recent. par. 19. decis. 129. n. 3. Medic. decisio. n. 32. & 33. ubi optimas offert rationes.

Secunda desumitur à promissione, quæ p[re]cessit confessionem de recepto, de qua fuit superius meminit in tercia conclusione. Eamque lapsus à Rota Rom. approbatam fuisse testatur Marefat. variar. resol. lib. 1. cap. octavo numero 13. & multum excolit Card. De Luca de dote discurs. 72. n. 216 & 17.

Tertia conjectura oritur ex verificata solutione aliquotum patrimonii in confessione enunciatum Gratian. discept. forens. 262. numero 58. Marefat. variarum resol. lib. primo cap. octavo numero 14. tametsi solutio non dirigitur expresso in causam dotis, pro qua p[re]sumendum est ait Marefat. ibidem ubi supra eo ipso, quod alia causa diversa non exprimitur. Cum enim pat[er]

dotis confessæ appareat vet[us] & realiter soluta tunc p[re]sumitur in totum soluta Carpan. ad statutum Mediolani vel primo cap. 268. num. 21. Mantie. de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 20. numero 14. Castald. consilio. forens. 274. num. 4. vel secundo Covarr. variarum resol. lib. primo cap. numero 6. vers. sic in fine Cammaras. respons. decisio. 45. n. 15. Quod p[re]sertim obtinet in dote congrua, quippe quod ex congruitate dotis urgentem conjecturam fidei solutionis derivari notant De Luca de dote discurs. 72. n. 21. Andreol. contr. forens. 186. n. 11.

Quinta conclusio est, quod confessio mariti

de dote recepta nocet ejusdem creditoribus in omnibus illis casibus, in quibus numerationem probat, & ab omni fraudis suspitione aliena est Mantie. de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 20. num. 40.

Sexta conclusio ad dotem in bonis immobilibus consistentem pertinet, siquidem quod ad res dotales in hereditate mariti existentes confessio neque à creditoribus impugnetur potest, ut bene advertit Mantie. de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 20. numero decimo tertio, idemque obtinet quamvis in confessione continentur bona immobilia æstimata, quia nihilominus intat p[re]sumptio vet[er]is traditionis ex quo in bonis immobilibus non adeo tutè fraus committi potest quin facile deprehendatur Covarr. variarum resol. lib. primo cap. octavo numero 7. atque ideo omnia dotalia privilegia à Vidua exerceri possunt in iudicio dotis restituentis etiam in odium creditum Rodriguez de censur. creditorum per primo aspectu. 1. numero 23. Covarr. loco p[re]dicto dicto n. 7.

Octava conclusio illa à DD. hoc refertur quæ à confessione animo donandi per maritum expressa desumitur, nam quidquid sit de p[re]iudicio donantis quando donatio per mortem confirmata est, vel tendit in recompensationem alicujus inæqualitatis, ut puta si vir senex, vel ignobilis, qui duxit uxorem juvenem, aut nobilem confiteatur se receptisse dotem non solutam, quoniam tunc exclusa omni p[re]stus exceptione & p[re]sertim non numerat[ur] pecunie maritum allici, ita ut ab eo revocari non possit, eum p[re]stamatur hoc pacto voluisse propriam substantiam pro dotis constitutione & restitutione obligare Mantie. de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 20. numero 23. 24. Attamen quod ad creditores mariti eadem non est Viduæ conditio, in quibus profectò tum ex donatione confirmata posteaquam maritus æs alienum contraxit nullum p[re]iudicium inferri potest, ut notat Faber in C. lib. 5. tit. 10. decis. 3. numero octavo Medic. exam. 51. numero 202. vers. Hoc tamen tum ex confessione animo donandi antequam cum creditoribus contraheret à marito expressa nullum jus Viduæ acquiritur ad dotem consequendam, quoniam huiusmodi confessio, quam velut donationem interpretatur vires non accipit nisi à die mortis mariti, quia ante illud tempus confirmationem non recipit & propterea proinde censenda est, ac si tunc solam expressa fuerit, cum moreretur maritus, nec retrotrahitur in p[re]iudicium creditorum medio tempore venientium Ludovici. des. Peru. 66. n. 34.

Nona conclusio circa illud pertinet, in quo nonnullos DD. erroneam sententia deceptos vidi, nullam scilicet versari discrimen inter confessionem dotis receptæ uxori, & illam, quæ p[re]sertim etiam conjuncto uxoris conscripta est, secundum opinionem Farias ad Covarr. lib. 1. cap. 7. num. 10. quidquid contrarium defendant Andreol. contr. 186. n. 13. ubi alicui fuisse à Rota Lucensi decisum, & alii perpauci. Magis enim est, ut in utroque casu creditoribus non nocet, nisi pro eo concurrant conjecturæ superius recitatæ Faber in C. lib. 5. tit. 7. definitione quinta Covarr.

De Viduis, &c. Caput II. Quæstio XXVII. 103

covarr. var. resol. lib. 2. cap. 7. n. 6. versic. Est & alia species prope med.

Illud tamen adhuc subest, utrum in extraneo dotis promissione eadem ratio procedat? Et sane quod ad eum receptum est confessionem dotis receptæ creditoribus mariti nocere, quia non subest ratio fraudis, sicut si erga uxorem, aut patrem ejus facta esset, *Justinian. in §. fuerat num. 29. instit. de actionib. Covarr. var. resol. lib. 2. cap. 7. num. 6. numer. 6. versic. Et alia*, qui notat hanc conclusionem probari in eleganti textu *legis vir ab eo ff. de jure dot. Cammarata respons. decisio. 45. num. 12. sed imò habet præsumptionem pro se, quod sit vera Medus. exam. 51. num. 97. & 98. Et hanc sententiam veriorum puto, quam contrariam cum pluribus firmatam per *Rodrig. de concurs. creditor. part. 1. art. 1. n. 211.**

Nonna conclusio versatur circa confessionem ante matrimonium à marito prolatam, nam cum regulariter matrimonia abique dote contrahi non soleant, verosimile est dotem in effectu fuisse numeratam, sicut maritus in confessione matrimonio nondum contracto asseveravit; atque ideo dicta confessio creditoribus quoque præjudicat *Carena resol. 117. num. 11. ubi in fine subdit iussisse à Senatu Mediolani judicatum Carpan. ad statum Mediolani cap. 268. nu. 12. 13. vol. 1. qui notat hujusmodi confessionem carere fraudis suspitione, & creditoribus excludere præsertim quando exceptioni non numerate pecunie renunciantur esset *Rodriguez. de concurs. creditor. part. 1. art. p. m. 107.**

Ultima conclusio ex jure municipali hujus Mediolani Civitatis desumitur quo cautum est in cap. 102. vol. 2. confessionem de dote recepta nocere etiam creditoribus mariti, quando jurando vallata est, & juramento asseveravit maritus quod non sit confessio; hæc sunt verba statuto præscripta *in fraudem alicujus creditoris futuri neque per malitiam. Anterioribus tamen creditoribus hæc jurata confessio non præjudicat, sicuti eodem statuto cavetur ut notat ibidem Carpan. num. 6.*

SUMMARIUM.

- 1 Dotis inestimata omne periculum, & incrementum ad uxorem vel dotis dominam pertinet.
- 2 Grege, vel armento dotis inestimata nomine marito assignatis si aliqua animalia perierint tenetur maritus ex admatris fatibus capita demortuorum supplere, ut Grex, vel armentum uxori integrum servetur, sin autem soluto matrimonio ex fatibus nulli existant cogitur maritus prestare Vidua superstiti æstimationem demortuorum habito respectu ad tempus, quo perierint n. 5.
- 3 Usufructuarius gregis, vel armenti tenetur ex fatibus qui nascuntur subsistere capita demortuorum.
- 4 Fatibus gregis, vel armenti, qui supersunt post summissos in locum demortuorum ad virum pertinent tanquam fructus dotis ratione onerum matrimonii.
- 6 Animalia, que gregem, vel armentum, aut equitum non constituent si inestimata in causam dotis viro tradantur si non tenetur ex fatibus supplere capita demortuorum.
- 7 Æstimationa animalia pro dote assignata perent periculo viro.

Limita quando perierint matrimonia nondum contracta. Et quare.

ARGUMENTUM.

Grege, vel armæq, velequitio, aut ejusvis generis animalibus in causam dotis marito traditis soluto matrimonio qualiter dos Viduæ reddenda sit sive si inestimata sive si æstimate tradita sint?

QUÆSTIO XXVII.

Si grex, vel armentum vel equitum sunt aliqua animalia pro dote marito assignentur subest ratio dubitandi quid à marito præstandum sit soluto matrimonio, cum aliqua perierint, nam aliquando dos inestimata in animalibus ipsos constituit solet, aliquando verò æstimate. In priori specie quamvis regulam habeamus quod dotis periculum ad uxorem velut dominam reteratur sicut & augmentum ad eam pertinet argumento *l. Marcia, & Laurip. 5. quod si solut. matrim. l. plerumque ff. de jure dotem. Atamen in hujus inestimatione dotis genere aliud servatur, quoniam si aliqua, ex animalibus in quibus dos constituit, perierint, tenetur maritus ex admatris fatibus capita demortuorum supplere, ut integra serventur uxori veniente casu restitutionis textus est apertus in *l. plerumque ff. de jure dot. Boss. de dote cap. 16. num. 61. Ayora de partitionib. part. 3. quest. 29. n. 102. versic. in quasi. Idque etiam in usufructuario (à quo maritus non distat) receptum est per textum in *l. vetus §. fatibus & l. quod ergo ff. de usufructu. Alios verò fatibus si qui supersunt post summissos in locum demortuorum maritus percipit tanquam dotis fructus, ejusque lucro cedunt ratione oneris matrimonii d. l. plerumque §. si servi ff. de jure dot. l. Lacinus ff. de legat. & fideic. 1. Sin autem de tempore soluti matrimonij ex fatibus nulli reperiantur qui possint substitui in locum demortuorum putat *Ayora de partit. par. 3. quest. 29. num. 107. maritum nihilominus teneri ad illorum æstimationem habito respectu ad tempus quo perierint, non quo viro tradita sunt. Ad quam sententiam confer textus in *l. vir uxoris ff. de dote prelegata. Quod est singulariter notandum cum alioquin natura dotis inestimatione illud ferat, ut alibi vidimus.*****

Declaratur tamen hæc conclusio ut procedat quando pecudes, vel oves, aut equi ejus quantitas sunt, ut ex iis possit grex, seu armentum seu equitum constitui, ita quod dos videatur in grege constituta, & sic in ente universalis; non verò in discretis animalium corporibus numero paucioribus ut aperte in usufructuario ait textus in *d. l. quod ergo circa med. ff. de usufructu; quem textum ad calum nostrum ex identitate rationis refert *Ayora de partit. d. par. 3. quest. 29. num. 104. versic. Però esse.**

Æstimate verò animalia pereunt periculo viri non autem uxoris *d. l. plerumque ff. de jure dot. ideoque soluto matrimonio si tenetur æstimationem præstare ut generaliter in omni dote æstimate constitutum est *d. l. l. plerumque in princ. ff. de jure dot. l. cum dotem Cod. de jure dotem auth. sed quamvis §. & cum prope finem Cod. de rei uxor. aut ibique post glossam committere d. d.**

1 d. Limita

Limita si perierit matrimonio nondum contracto, quoniam aestimatio, quae adinstar venditionis reputanda est eam tacite habet in se conditionem si matrimonio impleretur & propterea interitum dum conditio impleri non est damnum rerum dotalium, & animalium in causam dotis destinatorum ad uxorem pertinet, quamvis veritas aestimatio inter eam, & futurum maritum praecesserit, ut expresse decernit textus in scriptis allegata l. plemine §. Inde quasi potest ff. de iure dotem & in l. in rebus ff. de iure dotem.

S U M M A R I U M.

- 1 Impensa triplicis conditionis sunt, alia necessaria, alia utiles, alia denum voluptuariae.
- 2 Impensa necessaria in praeiudicialibus factis dotei minuitur ipso iure.
- 3 In dote inagnum non corpora dotali ratione sumptuum necessarium, sed vixit dotei, seu iuxta Viduam competens ad dotei repetendam diminuitur ipso iure.
- 4 Unus idemque fundus in causam dotei traditus non potest dici pro parte dotalis & pro parte desitisse esse dotalis.
- 5 Species cum quantitate non compensantur.
- 6 Corpora dotalia non minuitur ipso iure propter impensas necessarias neque compensatio speciei cum quantitate.
- 7 Vidua, quae ad dotei repetendam agit tanto minus petere tenetur quantum sit ratio sumptuum necessarium in dote a viro factorum quantum natis ibi reficere.
- 8 Fallit conclusio de qua supra num. 7. quando impensa expulset, quia tunc fundus desinit ipso iure ipse dotalis nisi intra annum a die soluti matrimonii Vidua obierit hereditas mariti expensarum quantitate.
- 9 Compensatio, quae a lege fit ipso iure praeiudicialis cum expensis necessariis procedit si maritus illi acquiritur, ne invito creditore quantitas cum specie compensetur.
- 10 Dote in quantitate consistens minuitur ipso iure ob impensas in dotalibus praeiudicialibus factas.
- 11 Corpora dotei aestimata tradita minuitur ipso iure ex causa sumptuum ad iustam quantitatem.
- 12 Dote restituta nulla habita sumptuum restitutione potest repeti conditione indubiti.
- 13 Ad sumptuum restitutionem competit marito, seu hereditas alio mandata, vel negotiorum gestoribus.
- 14 Impensa necessaria quovis dicatur.
- 15 Sumptus gratiae fructuum facti compensantur cum ipsi fructibus.
- 16 Fructus non dicuntur nisi qui superant post deductas impensas.
- 17 Utiles impensa non minuitur dotei ipso iure, sed repetuntur negotiorum gestorum alliane.
- 18 Voluptuaria expensa quovis uxore consentiente facta non repetitur.
- 19 Limita si utilitatem admodum habeant.
- 20 Expensa pro exigendis nominibus debitorum in causa dotei marito assignatur ex ad maritum aut vero ad uxorem spectant? Paria est DD. opinio, alii enim existimant eas ad maritum pertinere, alii vero putant ab uxore repeti posse, quando praecipue in magna quantitate sunt: nu.

21. Autem tamen aliter distinguat ut in num. 22.

- 22 Maritus aut heredes eius non repetunt a Vidua expensas, in exigendis nominibus debitorum factas, quando maritus ipse potest illas a parte adversa consequi, & ex mera negligentia consecutus non fuit.
- 24 Expensa seu necessaria seu utiles non compensantur cum fructibus dotei a marito perceptis.
- 25 L. emptor, & l. sumptus ff. de rei vindicatione declaratur.
- 26 Maritus percipit fructus dotei iure utili dominii.
- 27 Expensa compensantur cum fructibus perceptis post solutum matrimonium.
- 28 Et cum fructibus bonorum extradotalium.
- 29 In legato dotei a marito factis non consentit legatari impensa in dote facta.
- 30 Limita si ex verbis legatis constet voluisse maritum expensas quae comprehendere.
- 31 In reficiendis meliorationibus non attenditur quantum impensum sit, sed quantum melioratum.
- 32 Quod minus est melioranti reficitur.
- 33 In aestimandis meliorationibus attenditur tempus restitutionis dotei.

A R G U M E N T U M.

Sumptus in rebus dotalibus a marito facti quales, & quomodo dotei repetitionem Viduae impediunt?

Q U E S T I O XXVIII.

Postquam in duo de viginti praecedentibus questionibus de dote Viduae certitudo potissimum egimus, superest ut de iis exceptionibus quae excludendam dotis repetitionem proponuntur disputationem assumamus. Quarum prima derivatur ab expensis in rebus dotalibus a marito factis & de hac peculiariter modò disceptabimus. Secunda dicitur exceptio non redditae rationis tutelae per Viduam administratam. Tertia vero est exceptio adulterii in marito vivente commissi, de quibus induabus sequentibus questionibus sermo erit. Impensarum triplex est conditio. Aliae enim sunt necessariae: aliae vero utiles: & denum aliae voluptuariae, de quibus singulis infra sigillatim agemus.

Piores utique Viduae dotei repetenti obstant, nam dotei ipso iure minuitur, ut decernunt textus in l. quod d. ff. de impens. & rebus dotalibus factis l. 1. §. taceat. C. de rei uxoris alibi quae post gloss. communiter scribitur cum quis §. quod si licet ff. de privileg. & in l. neque ff. de impens. in rebus dotalibus factis. Sicut in l. 1. §. consilium num. 2. circa med. C. de compens. Campeg. de dote par. 2. quae §. 43. Bal. novell. de dote par. 2. num. 4. vers. Nunc restat. Boff. de dote cap. 1. num. 46. in prin. Niger. de except. cap. 13. §. 5. num. 53. Trentacost. var. rescript. lib. 3. tit. de compens. num. 2. 4. vers. collato Resa post Merlin. de pignoris decis. 137. num. 38. & dixi in tractat. de compens. cap. 2. quae §. 19. n. 27.

An autem dotei corpora, aut vero dos ipsa, scilicet dotei Universalitas propter necessarios sumptus minuitur? Ut equivocis occurramus distinguenda est

De Viduis, &c. Cap. II. Questio XXVIII. 155

est dos consistens ex bonis mobilibus vel immobilibus, inextimata ab ea quæ ex bonis æstimatorum, aut pecunia tradita est: quoniam in prima dote specie pro regula tradi solet non minui corpora ipsa dotalia, sed juxta ad dotem repetendam ex quo ad minorem quantitatem illa redacta est, sicut colligitur ex iuribus præcatis, & clarius notatur in l. si s. ubi dos ff. de jure dotum l. 1. s. impensæ autem ff. de dotem preleg. Campe. de dotem par. 2. quest. 43. bal. novall. de dotem par. 1. num. 4. vers. Nunc restat. Boss. de dotem cap. 1. num. 46. in prin. Ratio diversitatis duplex est: primò quia nil magis absurdum sequeretur quam quod unus, idemque fundus diverso jure censeatur, nimirum pro parte dotalis, & pro parte non dotalis, ut indicant textus superius relati, & doctæ animadvertit Boss. de dotem cap. 1. num. 50. Hec tamen ratio cessat quando sumptus totum fundum adequant, sicut infra videbimus. Secunda ratio, & quidem demonstrativa, atque infallibilis delumpta est à regulis compensationis, quæ non admittunt compensari speciem cum quantitate ex textu in l. si conveni ff. de pignorat. act. Cyn. ad l. fin. num. 4. C. de compens. Vogel. in Meub. jur. Civil. lib. 13. cap. 11. col. 3. in fine. Antea de Possent. singul. 11. num. 9. Medic. de compens. par. 1. quest. 9. num. 4. Alique quos reperi in tractat. de compens. cap. 2. quest. 1. num. 12. & alibi. Planè hujus generis venit compensationem admitteremus, existimantes corporum dotalium diminutionem fieri, ut agnovit textus in l. quod dicitur ff. de impens. in rebus dotalibus fallit: ibi etenim absurdum est diminutionem corporis fieri propter pecuniam utitur. ad S. totum ff. de dotem nu. 10. instat. de actionibus Boss. de dotem cap. 1. num. 46. prope finem.

Ex his itaque illud firmandum sequitur quod nuper meminimus, dotem scilicet inextimam nullam parti in corporibus compensationem seu diminutionem ratione sumptuum quamvis necessariis fructibus sed solam dotis universitatem minui, ita ut Vidua tanto minus repetere teneatur quantum negligit sumptus recitare, quia interior competit marito; aut heredibus rerum dotalium retentio, quemadmodum post textus prædictos tradit Boss. de dotem cap. 1. num. 46. prope finem.

Limita tamen si tantum impensum sit, quanti fundus valet, quia tunc cessat ratio evitandi absurdum; & deinde fundus ipso jure definit esse dotalis; nisi Vidua intra annum à die soluti matrimonii expensarum quantitatem heredibus mariti obtulerit l. si s. ubi dos vers. sed si ff. de jure dotem l. 1. num. 5. taceat vers. cum enim ibique glos. C. de rei uxore. ad Boss. de dotem cap. 1. num. 47. circa med.

Declata limitationem eatenus procedere, quatenus huic compensationi à lege inducitur maritus acquiescat, quia quod dicitur dotem impensarum causa dimitti intelligitur marito, seu heredibus ejus ita volentibus ut doctè observat Barbo. in l. d. vortio 8. §. fin. num. 38. in fine ff. sol. matrim. ne aliqui incidentibus in aliud absurdum, compensando quantitatem cum specie invito creditore, quod regulis compensationis repugnare planum est.

Limita secundò cum dos in prædictis, & pecunia constituta fuit, nam si necessitate impensæ in prædictis dos pecuniaria diminuitur per textum expressum in d. l. si s. ubi dos. vers. si pecunia &

fundus ff. de jure dotem nil enim est, quod hanc diminutionem fieri impediat.

In posterius autem dote specie, quam æstimator appellamus, atque admittit quantitas repurare solemus idem jus servamus, quod in dote pecuniaria videtur: quam ipse jure compensari ad iteratam impensæ necessitate decurrit textus in præcatis l. quod dicitur vers. Preinde ff. de impens. in rebus dotalibus fallit. cum quo convenit glos. ibid. & post scribentes Boss. de dotem cap. 1. num. 46. prope finem.

Illud tamen in utroque casu hæc impensarum prima conditio possimum operatur quod si tota dos five æstimator, five inextimata reddita fuerit, nulla habita necessitate sumptuum ratione poterit dos repeti (nempe illius decantatio, ut pro impensis retinendis retineatur) per conditionem indebiti, tanquam conditio in tota, ut colligitur ex l. Quæ exceptionem §. si paria tenent ff. de cens. d. de bit. & in individuo dicitur tradit textus in l. quod dicitur §. si dos tota ff. de impens. in rebus dotalibus fallit Campe. de dotem par. 2. quest. 43. ubi advertit repetendam esse dotem in Ulive summon autem illam tantum partem, quæ expensarum quantitatem correspondet.

Sin verò in omnia conditione indebiti ad sumptuum retentionem petendum contra uxorem cui dos restituta fuit maritus, vel heredes ejus agere velint, tunc actione mandati vel negationis per istorum iis consulum est per textum in l. d. vortio 8. §. impensæ autem in fine ff. sol. matrim. l. un. §. taceat vers. Cum enim C. de rei uxore. actione glos. in l. quod dicitur §. si dos super verbo conditioni indebiti ff. de impens. in rebus dotalibus fallit.

Quales autem dicantur sumptus necessarii, ad hoc ut illorum intuitu dos minuat vel maritus seu heredibus competit conditio, aut actio? directè explicat Barbo. in l. d. vortio 8. §. fin. num. 30. cum pluribus seqq. ff. sol. matrim. ad quam remitto. Illud planè certum est quod hoc non pertinet expensæ necessariæ fructuum gratia, sed illæ tantum, quæ perpetuum fundi utilitatem respiciunt, veluti ageræ l. cere, flumina æverere, ædificia vetera fulcire, iter recitare, arbores in locum demouitionis reponere: ita exemplificat textus in l. impensæ ff. de impens. in rebus dotalibus fallit. Item expensæ factæ pro defensione bonorum dotalium hoc referri posse arbitror: quis ad uxorem procul dubio pertinere notavit Costa de parer. rat. quest. 109. num. 4. namque à fructibus ipsis quos maritus percipit sumptuum compensationem obtinere l. d. vortio 8. §. impensæ autem ff. sol. matrim. unde vulgatum illud desumptum est, fructus antea dici non posse, quam facta fuerit sumptuum compensatio l. si fundus ff. famer. c. l. quod in fructus ff. de usuris l. fructus ff. sol. matrim. Corpus de fructibus lib. 1. num. 1. cap. 6. in prin. Alique quomplures, quos reperi in Tractat. de compens. cap. 2. quest. 10. num. 1.

Utiles impensæ (& hæc est secunda species) quamvis dotem ipso jure non minuant possunt tamen à Vidua repeti vel negotiorum gestorū iudicia ratione rei utiliter gestæ, vel actionem mandati si illi illa conferat l. un. §. taceat vers. cum enim C. de rei uxore. ad Barbo. ad l. d. vortio 8. §. fin. num. 30. vers. succedat ff. sol. matrim. Campe. de dotem par. 2. quest. 44.

Voluptuarias demum quamvis uxore conferente

tieme factas maritus, aut heredes ejus non repetunt, sed iis solummodo permittitur abraderi à fundo dotali, quod voluntarie impensum fuit, dummodo tamen illud abique fundi læsione abradi possit, & mariti vel heredum commodo cedat. *l. pro voluptuariis ff. de impens. rebus dotalibus factis. l. un. §. Taceat vers. Quod si voluptuariae C. de rei ux. n. l. Boff. de dote cap. 19. num. 38. Campeg. de dote par. 2. quest. 50.*

Excipiunt tamen illius generis voluptuariae, quæ utiles sunt, cum ex non semper in sola voluptate consistant, sed aliquando utilitatem admixtam habeant: & tunc de iis idem judicatur ac de utilibus ut decernit textus in *l. voluptuariae ff. de impens. in rebus dotalibus factis.*

Hæc ad impensas in prædiis dotalibus factas pertinent: superest agendum de iis, quæ pro exigendis nominibus debitorum in causam dotis traditis à marito sustentantur. In quibus varia est DD. opinio. Alii enim existimant nullum hujusmodi expensarum repetitionem marito competere, præsertim si in modica quantitate consistant, quoniam accipiendo in dotem nomina debitorum cœtur le obligare ad expensas in id necessarias, ut tradit *Barb. ad l. divertio 8. §. fin. num. 10. ff. sol. matrim. & indistinctè firmat Addis. ad Campeg. de dote par. 2. quest. 44. Cancer, var. 21. res. sol. par. 1. cap. 9. num. 151. Alii vero graviores expensas excipiunt, quas magnas appellant, namque illarum repetitionem vel dotis pro concurrenti quantitate compensationem admittunt *Barb. ad l. divertio 8. §. fin. num. 30. ff. sol. matrim. Calvin. de acq. rat. cum pluribus relatis in lib. 3. cap. 287. num. 16. Ego distinguendum verius puto cum**

22. Bartolo nomen debitoris estimatè marito traditum à nomine inestimatò, nam quemadmodum nominis inestimati omne periculum, & damnum ad maritum pertinet ut supra meminimus in hoc 2. cap. quest. 10. 11. 1. & 2. ita etiam omnis expensa in exigendo illi imputanda est sive modica, sive immodica *Cammarata res. decis. 42. num. 2. cum aliis ibidem allegatis Vrs. ad Affl. decis. 359. num. 1. prope finem*, posteriori verò uxoris damno cedit, cum illam velut dotis dominam omne damnum sequatur ex juribus in *d. questione 10. nu. 17. allegatis. Quam distinctionem amplectitur Campeg. de dote par. 2. quest. 48. Costa de port. rat. quest. 109. num. 1. Cammarata d. res. decis. 42. num. 2. cum pluribus segg. ubi magis totaliter hanc questionem assumpsit. Illud tamen interest in secunda hæc nominis specie inter modicam, & magnam expensam quod illa marito imputatur, quia censetur cogitasse quod aliquantus sumptus ad exigendū nomina quamvis inestimatum necessarius est *Costa de port. rat. quest. 209. num. 2. circa med. Cammarata res. decis. 42. num. 9. 10. 11. & 12. Ita autem nimiam magnam impensam uxorem insequitur ut superius vidimus, prædeducta tamen semper prius modica illa quantitate, quæ aliquoquin ad maritum pertinet, ut rectè animadvertit Cammarata ibidem ubi supra n. 13. & 14.**

23. Veritatem si à reo convento poterat maritus expensas repetere aliquæ legitima causa; idque ex propriis culpa neglecti, tunc ferendum non est, quod uxor ad refectionem teneatur Campeg. de dote quest. 48. circa med. Costa de portione rat. d. quest. 209. n. 6.

Amplia conclusionem hæcenus firmatam, quod expensæ necessitæ, seu utiles à Vidua dotem repente rescici debeant, ut contra illas replicati non possit habendam esse rationem fructuum ex rebus dotalibus à marito perceptorum, namque illos suos facit ex dispositione *l. pro oneribus C. de jure dotum* sicuti advertit *Barb. ad l. divertio 8. §. fin. n. 19. ff. sol. matrim.*

Neque obstat *lex emptor, ac lex sumptus ff. de rei vindicatione* ubi decernitur possessionem bonæ fidei teneri compensare cum melioramentis fructibus perceptos, quamvis exteroquin illos suos faciat, quia dicta jura procedunt in merito bonæ fidei possessore, qui nullum titulum habet, & in sola bona fide fundatur ut latè demonstravimus *Tractat. de compens. cap. 2. quest. 19. num. 17. & proinde non possunt trahi in odium mariti, qui fructus dotis à jure dominii percipit, ut doctè notavit Barb. ad l. divertio 8. §. fin. num. 40. in fine ff. sol. matrim. & optimè inservit textus, in *l. In insulam §. Fructus ff. sol. matrim.* Est enim maritus constante matrim. dotis dominus saltem utilis ex traditis supra in *questione 5. num. 7. Hæc tamen ratio solis fructibus ex rebus dotalibus constante matrimonio provenientibus convenit. Cæterum quod ad perceptos post solutum matrimonium ex dote inestimata ambigendum non est quin ad Viduam pertineant, eique ab heredibus viri restitui debeant juxta conclusionem de qua supra in *quest. 5. num. 5. ita ut hæc rebus ipsis necessariis, vel utiles sumptus perceptibus obiter horum fructuum compensationem* *glos. ad l. In insulam 43. §. Fructus in positione, casus ff. sol. matrim. De Angel. de impens. §. meliorationibus art. 12. num. 15. Eademque conclusio retinenda procul dubio est in iis fructibus quos maritus ex rebus extradotalibus percipit ut pote ad uxorem pertinentibus. De Angel. de impens. §. meliorationibus d. art. 12. num. 11. ita tamen le in bonis paraphernalibus seu extradotalibus nullas impensas fecerit pretium fructus ipsorum bonorum compensandi sunt cum expensis eorum causa factis *Costa de port. rat. quest. 109. num. 5. Quod verò supererit ex hisce fructibus poterit resciri ad compensationem sumptuum dotalium ut nuper innuebamus.****

Amplia secundo, ut etiam si Vidua ad dotis consequutionem agat ex legato à marito relicto, nihilominus expensarum refectionem evitare non possit, quoniam in dotis legato nil ultro continetur quam id, quod in dotis repetendæ judicio Vidua consecuturam est; & consequenter impensæ necessariæ, aut utiles rerum dotalium intuitu factæ legatæ non consentur ut subtiliter respondit Javolenus *l. C. in l. Marcio §. A. me herede versio. Non autem ff. de legat. 28. quod etiam non obsecut probavit Martinianus in l. dote prælegata ff. de dote prælegata & tradit *glos. ibidem super verbo dote, glos. ad l. 1. §. impensæ ff. de dote præleg. & in l. si non designata super verbo numeratae C. de falsa causa adjecta.**

Limitatur hæc ampliatio cum maritus uxori suæ dotem non simpliciter legavit, sed pignoriolibus verbis usus expensas quoque legavisse præsumitur ut puta si dixerit *Quidquid propter uxorem meam dote nomine ad me pervenit eidem uxori mea lego. Qui est prædictus casus legis Marcio §. A. me herede ff. de legat. 2. ubi licet de extanco textus loquatur*

loquatur atque eadem est ratio in marito hujusmodi legante legante, ac in extraneo, ut notat *glos. in d. l. super verbo dotum*. De hoc tamen articulo falsius infra agemus ubi de dote à marito legata sermo erit.

Declara demum conclusionem prædictam ejusque ampliationem ut expensarum ratio hæreditibus viui restitenda desumi non debeat à quantitate earum, quas vir ultinuit, sed quidem regulanda est juxta meliorationem qualitatem inspiciendo
31 quantum res dotales melioratae sint; non quantum in iis impendium fuit ex insinatis in *Tractatu de compens.* *quæst. 19. nu. 49.* Quod potissimum obtinet in iis impensis, quæ utiliter fieri dicuntur, quoniam omnis necessaria impensa indubitanter ad dotis diminutionem tendit, ut constat ex jurisconsultis allegatis *nu. 1. & 3.* non autem omnia impensa utilis repetitionem parit, nisi utiliter atque utile sit; quo in casu id quod minus est attendi solet, ad id ut si major fuerit impensa, quam melioratio, ad solius meliorationis estimationem Vidua teneatur, contra verò si melioratio sumptuum quantitate excesserit, ad meliorationum estimationem urgeti possit, sed solos sumptus præstare compelli debeat juxta ea, quæ de hærede gravato tradit *Peregrin. de fideicom. artic. 50. num. 70. & 71.*

In æstimandis autem expensis utilibus siue meliorationibus spectatur tempus restitutionis dotis, non illud facturum expectationem ut regulare est in omnibus meliorationibus. *Negus. de pig. mem. 4. par. 5. num. 16. Menoch. de recuperand. poss. ff. remedi. 17. num. 557.* qui hæc regulam solidissimam appellat.

SUMMARIUM.

- 1 Vidua repetens dotem duplex questio moveri potest ratione administrationis geste in bonis filiorum, alia scilicet compensationis: & alia præsumptæ satisfactiæ doti.
- 2 Compensatio Viduæ repetenti dotem opponi non potest prætextu quod rationes nondum reddiderit, ac proinde dotis restitutio retardari non potest *nu. 7.*
- 3 Debitum quod Vidua obicitur ex causa administrationis actæ reddita rationem illiquidum est, ne dum quod ad quantitatem sed etiam quod ad substantiam.
- 4 Compensationis extrema sunt debitum & creditum hinc inde.
- 5 Creditum quod pendet à redditione rationum pro non credito habendum est, quia resultare potest, quod Vidua nil profus dicitur *nu. 6.*
- 6 Compensatio non obicitur Viduæ in casu prædicto etiam si aliqua verificando illam esse debitricem indicaret.
- 7 Neque si rationes sancti reddiderit sed minus recte ita quod eas iterum reddi oporteat, aut pendente judicio super redditione rationum.
- 8 Retineri dos Viduæ non potest quousque rationes administrationis reddat.
- 9 Contrarium alii asserunt, ibidem relati, præsertim si Vidua omni legum auxilio cum suscepisset administrationem renunciasset *nu. 12.*
- 10 A priori tamen sententia recedendum non est,

14 Hypotheca quam habens filius in dote Matris pro debito administrationis non tribuit ei jus retinendi dotem ratione nondum reddita.

15 Compensatio dotis restituenda recte obicitur Viduæ ab illius debitum, quod liquidum constat.

16 Administrator, qui creditur est illius, cuius bona administrat potest sibi ipsi solvere & adeo præsumitur sibi soluisse summa creditum.

17 Vidua, quæ administrat bona defuncti mariti præsumitur sibi satisfecisse de dotibus suis: & si negligas non potest petere usuras dotis non restitute *nu. 18.*

19 Limita filiorum substantia in immobilibus non autem in pecunia concessa saltem pro majori parte.

20 Limita secundo cum certe appareat Viduam satisfactam non fuisse.

21 In dubio non præsumitur Viduam male administrasse substantiam filiorum.

ARGUMENTUM.

Viduæ dotem repetenti nunquid obstat exceptio non redditæ rationis tutelæ per eam administratæ, ut interim dotis restitutio denegari possit?

QUESTIO XXIX.

Viduæ, quæ bona filiorum tanquam tutrix administravit in iudicio dotis repetendæ duplex questio moveri potest ad impediendam, vel diffundendam dotis restitutionem ob nondum redditam administrationis rationem. Prior illa an liceat filiis obijcere compensationem dotis prætextu, quod ex rationibus reddendis, computis, ac calculis ineundis resultare possit aliquod debitum Matris: Secunda, nunquid ex administratione bonorum viri per Viduam susceptæ oritur præsumptio quod ea sibi satisfecit de dote sua. Et quæ mox sigillatim explaebimus ne iniquo, ca, ut permulius accidit, incidamus.

De prima questione aliqua meminimus in *Tractatu de compens. cap. 3. quæst. 15. nu. 35. 36. 37. & 38.* ubi ex regula *leg. ult. de compens.* prohibitive compensationis ob creditum non liquidum hinc conclusionem desumptimus, quod filius in casu prædicto nil proli hujusmodi exceptio, ne dum quia horum generis creditum imaginarium potius, quam reale illiquidum est quod ad quantitatem, ut in eo casu loquitur textus prædictus in *l. ult. C. de compens.* verum etiam quod ad substantiam: ac proinde nullam profus compensationem operari potest, ut docet tradit *Surd. conf. 246. nu. 5. lib. 2. Palma nepos alleg. 287. num. 18.* Illud enim primum esse compensationis requisitum vidimus in eodem *Tractatu*, quod in debito concurret creditum sicuti insinuat textus in *l. 1. ff. de compens.* ubi ex hoc concursu illius definitionem sumpti *se compensatio est debiti, & crediti invicem inter se contributio.* Creditum verò, quod hanc incertitudinem patitur, utique pro non credito interim habendum est, nec ullum sortitur effectum quia plerumque evenit, quod de non credito appareat. Ex planè id in Vidua administrante evidens est, quoniam antequam rationem reddiderit vix poterit certo

genti convinci debet. Aliquid quantitas: quoniam quandoque apparetur solet eam refutare creditum filiorum ratione ipsius administrationis, ut quia plus impendit de proprio in rebus eorum vel talem plus impendit de substantia ipsorum, quam sit debitum suum, ut notatur in l. 1. §. *præterea* ff. de contr. jud. tutel. Ipsa autem creditum dotis à causa proliis separata ab administratione & consequenter à fonte undique liquido derivat, ut adfabre notat *Scopp. in obser. ad Gratian. decis. 179. num. 23. & 24.* Ex quibus sequitur firmanda conclusio, quod restitutio dotis non debeat Viduæ denegari aut procrastinari prætextu rationis non redditæ. Quam sententiam sequuntur *Mares. de rationin. cap. 21. numer. 29. vers. secundo Cotta de port. rata quest. 8. num. 10. Rol. à Val. in cons. 17. num. 3. & 4. Menac. decis. Ludens. 33. num. 2. cap. 136. num. 4. Andree. in contr. forens. 187. num. 7. lib. 1. Tondur. quest. 3. resol. civil. par. 4. Carena in resol. 135. num. 3.* ubi ait hanc esse opinionem magis communem, imò veram sicut Evangelium, & in Tribus aliis magis practicatam, secundum quam pluries iudicatum fuisse subjicit *ibidem num. 4.* ibique reprobat *Socin. cons. 126. in dub. vol. 1.* contrarium sententiam *Capye. Galtea contr. for. lib. 2. cap. 60. num. 12. Rota Rom. recent. par. 4. decis. 376. num. 10. Hod. ern. ad Surd. decis. 184. num. 11. Scoppa in obser. ad Gratian. 179. num. 21.* Neque ideo potest huiusmodi exceptio impedire graduationem, ita tamen ut creditoris idoneè cautum sit in casu quo ipsa debitorum remanserit *Tondur. qua. & resol. civil. par. 2. cap. 156. num. 4.*

Amplia primò, ut eadem conclusio procedat quavis aliqualis vestigialitudo Viduam esse debitorum indicat, quia non proinde substantia debiti certa est *Cotta de portione rata qua. 8. n. 10. Mares. Elcobar. de rationin. cap. 36. num. 29. vers. secundo Negusant. de pign. par. 5. memb. 1. num. 37. Paret. decis. 50. n. 18.*

Amplia secundo in Vidua quæ rationes semel reddidit, sed minus rectè, ita quod eas iterum reddere oporteat, quia nihilominus, cum nondum appareat de debito, non potest interior retentio dotis restitutio prætextu compensationis incitari *Mastril. decis. 189. n. 12.*

Amplia tertio etiam si pendeat iudicium super redditione rationum administratæ tutela, quia nihilominus retardanda non est dotis restitutio *Carena resol. 135. n. 2.*

Amplia denum, ut ideo minus filii retentione dotis vi possint advenia Matrem dotem suam recipere, tamen nonnulli quo ad retentionem aliud existimant, quando scilicet Mater ipsa pro redditione rationum expresse hypothecavit omnia sua bona, quo in casu dotem retinere posse usque ad rationes reddidit fuerit firmat *Roland. à Val. cons. 17. num. 5. & segg. & præsum. num. 9. lib. 4. Gratian. disceptat. forens. 129. num. 33. & 38. & decis. 179. num. 5. & 6.* ea potissimum ratione moti, quod sicuti ex hypotheca nascitur actio ad avocandam possessionem *§. item servitiana inquit. de action. l. ita derivari possit jus retinendi ita arguit Gratian. in d. discept. 129. num. 34. 35.* Eandemque sententiam sequendam esse subjungit quotiescunque Vidua administrationem suscipiens in instrumentis obligacionis renuntiavit omni legum auxilio sicuti videtur sustinet *Rol. à Val. d. cons. 17. n. numer. 10.*

usque ad finem Gratian. decis. 179. n. 8.

Contrariam enim conclusionem docem scilicet nihilominus retinere non posse tunc tueri gravissimi DD. & præter alios superius relatos in prima ampliatione *Obser. ad Capye. Lacro. decis. 64. num. 11. Leo. decis. 18. num. 1. lib. 1. Matribus. decis. 189. num. 1. ubi de veriori opinione testatur. Fw. decis. 189. num. 12.* Et pro hac opinione quam veriorum puto textus est apertus in *Lun. §. taceat. C. de rei uxur. ult. ibique glos. & DD. omnes.* Cujus textus dispositio licet per renunciacionem prædictam sublata videatur, ita tamen operatur renunciatio si creditum Viduæ administrantis debitum liquido constituitur; ceterum pro illiquido debet perpetam contendunt filii dotem retinere prætextu quod Mater renunciaverit legum auxilio, alioquin pejoris esset conditionis dos, quam sint alii creditores, contra quos planum est non rectè excipi de retentione ratione debiti illiquidi, ut docet animadvertit *Andree. contr. 187. n. 8.*

Non obstat, quod hypotheca jus retinendi tribuat, nam imò in casu nostro filios à retentione excludit, cum pro illorum credito, quod post initos calculos adversus Matrem refulaverit sufficienter cauti sint hypothecæ remediis, cui dos devincta est, sicuti adfabre voluit innuere *Fw. in præcis. decis. 317. num. 3. Et hoc tanto.*

Limita tamen si de Matris debito liquidò constituitur, quia tunc nil est, quod compensationem impediat *Bald. cons. 99. num. 3. vol. 2. Mastril. decis. 139. num. 6.* cui adde *jura. & DD.* quamplurimos cumulatos in *Tractat. de compens. cap. 2. quest. 34. num. 9.*

Transgrediamur nunc ad secundam questionem, ut videamus nunquid præsumpta satisfactio dotis in Vidua administranti deferendam sit? Et sanctillad in jure nostro certum est, quod administrator sibi ipsi solvere potest quando est creditor illius, cujus bona administrat, ut indicant quamplurima civilia loca, & apertius habetur in *1. quoties 10. §. sunt autem ff. de administr. 16. & perie. in terminis*, unde arguunt communiter DD. in dubio præsumendum esse, quod administrator sibi satisfecerit ad tradita per *Cravet. cons. 129. num. 5. lib. 2. Afflict. decis. 13. num. 16.* Et hanc præsumptionem in Vidua, quæ administravit bona defuncti mariti firmant *Surd. de aliment. tit. 3. quest. 7. num. 22. Bergen. Caval. can. de Tit. & carat. num. 181. Nevizan. cons. 57. num. 1. Jacob. Baldus. ad cons. Ramon. 50. num. 27.* cum aliis quamplurimis ibidem relatis *Gratian. disceptat. forens. 129. num. 27. & in decis. 179. num. 2. Rota Rom. recent. par. 9. decis. 130. num. 36. & in par. 12. decis. 161. num. 3. 4. 5. & 6.*

Qui omnes, & cum his alii permixti conveniunt præsumi Viduam sibi satisfecisse de dote sua; imò cum calpe redarguendam esse cum poterat durante administratione dotem à se ipsa exigere, & non egerit notavit *Gratian. disceptat. forens. 129. num. 27. 28. Jacob. Baldus. ad cons. Ramon. 50. num. 87. prope finem.* Et hæc ratio inspecta sanctum est (in panam forsan culpe seu negligentia) usuras præstandas non esse creditori, qui administraverit bona sui debitoris nec curavit sibi solvere, ut decernit textus in *1. quoties 10. §. sicut autem ff. de administr. & perie. in terminis*. Quod in Viduam administrante bona defuncti mariti affecerat post plures relatos supra in cap. precedenti quest. . . .

Gratian.

Gratian. *discept. forens. cap. 129. n. 29. Observe. ad Cap. Laro. in decif. 64. n. 12. Baldus. in observe. ad Ration. conf. 50. num. 88. Carena. *refolut. 114. num. 13.* Et proinde ultras, seu interesse exactum pro tempore, quo administrabat tenetur in sortem dotis computare *Carena. *refolut. 114. n. 3.***

19 Fallit tamen hæc præfumptio potissimum in duobus casibus: Et primò cum substantia filiorum mariti in bonis immobilibus, constitit soltem pro maiori parte, adeò ut non admodum facile quantitas pecunie ad manus Viduæ potuerit pervenire, unde & rebus filiorum, & sibi de dotis restitutione potuissent consulere; namque tunc solum intrat prædicta præfumptio, quando constitit pecuniam in hereditate administrata extitisse, ut colligitur ex l. *quoties §. sicut autem ff. de adiunctis. Et peric. tutorum Gratian. *discept. 129. practitata. n. 24.* namque aliquin bona immobilia minorum alienari, seu insolutum dari non possint obque solemnitatibus, ut subijcit Idem Gratian. *ibidem ubi supra.**

20 Fallit secundo quando non versamur in dubio an Vidua sibi solverit dores suas, aut non, tunc enim solum obtinet præfumptio satisfactiois, ceterum si in claris versetur, ut quia intis maj calcuis appareat eam sibi non solvisse, veritas præfumptionem excludit *Borena Cavale. de tutor. & curator. n. 181. versic. sed prædicta.* Mala autem Viduæ administratio in dubio non præsumitur, sed imò intuitu maternæ caritatis erga filios creditur, rectè se gessisse, utiliter atque fideliter in administratione substantiæ filiorum *Leo decif. 18. sub num. 3. versic. Et in dubio lib. 1. ff. de decif. 317. n. 3. lib. 2.*

SUMMARIUM.

- 1 Heredes mariti non possunt Viduam doctem repetenti obijcere crimen adulterij vivente ipso marito commissum.
- 2 Amplius si maritus sciverit, & tacuerit, sive ignoraverit uxoris delictum.
- 3 Amplius interius heredes audiendos non esse sive criminaliter, sive civiliter tantum agere velint.
- 4 Limita si quovis modo extrajudicialiter maritus conqueffus fuerit.
- 5 Limita quoque cum morte præventus non potuit maritus hanc exceptionem proponere.
- 6 Maritus, qui habuit tempus ad accusandum uxorem de adulterio nec accusavit presumitur renouasse iuri suo.
- 7 Maritus qui ob aliquod legitimum impedimentum potuit uxorem accusare non præiudicatur, veluti, quo minus de adulterio excipere possint.
- 8 Vidua, cui obijcit adulterij crimen replicare potest de adulterio à marito commissio.
- 9 Adulterij exceptio contra Viduam competens non impedit restitutionem dotis patri faciendam.

ARGUMENTUM.

Hereditibus mariti quandònam liceat Viduæ agenti ad repetitionem dotis exceptionem adulterij opponere?

QUÆSTIO XXX.

Quamvis omnibus legibus constitutum sit licere marito uxorem accusare de crimine illo admodum detestando, quo sicrum matrimonij fedus violatur.

Heredes tamen mariti non possunt Viduæ doctem repetenti obijcere adulterij crimen vivente ipso marito commissum l. *rei indicata §. heredes in fine ff. sol. matr. Speculator. in tit. de dote post divorc. *refut. §. 2. versic. Quod si mulier. agit. Castald. *consult. forens. 254. numero quarto Boer. cum plurib. *relatus in decif. 338. numero septimo ubi communem esse opinionem asseverat. Hæc enim exceptio soli marito competit, ut de veriori opinione potè validos cumulat Castald. *consult. forens. 254. numero quarto.*****

Nec distinguitur apud maritus de adulterio uxoris conficius fuerit, aut non, quoniam in utroque casu hereditibus sublata est huiusmodi accusatio *Valasc. *consult. forens. 255. numero 2. quem admodum neque admittitur distinctio inter accusationem criminalem, quæ scilicet ad pœnam agitur, & accusationem civilem persecutoriam dotis tantum, ut bene advertit Idem Valasc. in *practit. *consul. 169. num. 3.****

Limitatur autem hæc conclusio quando maritus uxoris delictum redarguit, aut de illo conqueffus est, tametsi nullem judicialem accusationem proposuerit, hoc namque in casu filii, qui sunt heredes mariti possunt excipere de adulterio *Castald. *consult. forens. 255. numero 2. Boer. *decif. 358. num. 3.***

Limitatur secundo si morte præventus non potuit maritus accusare uxorem de adulterio *Castald. *dit. *consult. forens. 255. numero 2. Valasc. *consult. 16. num. 6.* quia tunc cessat præfumptio tacite renunciationis, cui locus est quotiescunque non fuit tempus ad accusandum, & nihilominus noluit maritus accusare, quo pacto palmè est hereditibus sublata esse facultatem proponendi hanc exceptionem, quia tenetur factum desuncti ex tacita renunciatione proveniens servare. Ita adfatre ratiocinatus est Valasc. *consult. 169. numero 4.****

Eadem ratione neque locus est præfumptioni prædictæ, cum de alio quovis legitimo impedimento præter mortem constat, quia uxore è domo mariti recessit, sequè in locum transiit, in quo de adulterio accusari non poterat, quo in casu procul dubio ius excipiendi de hoc crimine ad heredes transit *Valasc. in *practitata *consul. 169. n. 7.***

Sublimita tamen primò, si Vidua replicat de adulterio à marito pariter commissio, quippe quod delicta, pro quibus non criminaliter ad pœnam, sed civiliter ut hic ad evitandam restitutionem dotis mutuâ compensatione tolluntur, per ea, quæ habentur in l. *cum mulier §. vero ff. solut. matr. deduximus in *Tractat. de Compens. capitulo secundo *quest. *vigesima quinta numero. 4. §. 6. 7. 8. 9. & 10. ubi late.****

Sublimita secundo quando dos non Viduæ, sed patri ejus, ut quia adhuc subest patris potest.

K (Itari)

stati) restituenda est, quoniam patri nil obesse potest excepto adulterii contra filiam competens, juxta sententiam Oddi in *conf.* 85, numero 5, qui de vetiori opinione testatur.

SVMARIUM.

- 1 Vidua retinet domicilium mariti.
- 2 Mulier, quae nubis transferatur in domicilium mariti, illudque sequi tenetur quamvis cum viro ipso velis ligare.
- 3 Vidua fingitur perseverare in eodem matrimonio.
- 4 Vidua, quae agit ad repetitionem dotis debet heredes convenire in foro domicilii mariti praefecti.
- 5 Amplia etiam si maritus traditus fuerit ad domum uxoris.
- 6 Declarata ad procedere quatenus traditio secuta non est animo deferendi proprium domicilium.
- 7 Vidua deferenda domicilium mariti an, & quando amittat illius domicilium v. remissive.
- 8 Existantes, qui agunt pro restitutione dotis an teneantur sequi forum viri?
- 9 Haeredes possunt conveniri in alio loco, praeterquam in foro domicilii mariti quando alius locus inter partes destinatus fuit.
- 10 Vidua non tenetur ligare cum hereditas mariti coram iudice ordinario illorum, sed potest eos coram Senatu trahere.
- 11 Vidua siue agat, siue conveniatur potest trahere ad iudicium suum coram Principe, etiam si cum pupillo item habeat n. 12.
- 12 Vidua dotem repetens duplici causa privilegiata est: nimirum ratione personae, & ratione dotis.
- 13 Vidua pro dotis restitutione an possit adire Iudicem Ecclesiasticum.

ARGUMENTUM.

Actio dotis repetendae quoniam in Foro per Viduam possit seu debeat exerceri?

QUESTIO XXXI.

Effectibus Viduitatis superius in *cap. 1. quest. 7.* recensitis illum septimo loco adiecimus, qui Viduam in mariti domicilio retinet, ut decernit textus in *l. filii 12. §. vidua ff. ad municip.* ibique sol. supra verbo domicilium quous in *prin. C. de privileg. scholar. lib. 12.* Et firmant *Poss. sembre in tit. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni juris in fine Gothofred. in praxi jur. civil. lib. 1. tit. 5. de Civium, Incolarum & Advenarum statu vers. Vidua Caum. lucubrat. iur. in rubric. ff. sol. matrim. par. secunda nu. 162. vers. Pro qua opinione Madis. de legibus lib. primo §. 5. consultum dub. 9. numero secundo Alberici in suo dictionario iuridico liti. P. verbo Vidua vers. Vidua privilegium alique recentiores ibidem relati. Cum enim mulier nubit transferatur in domicilium mariti, adeo ut de illo reputetur, illudque sequi tenetur quamvis*

cum viro ipso ligare velit *Sperel. decis. 157. numero 11.* & Vidua effecta in eodem matrimonio perseverare fingitur *dista l. filii 5. Vidua ff. ad municip. Fontanella de pall. nupt. claus. 7. glof. 2. par. 15. numero 47. Castaldi. consil. furens. 220. numero 9. vel secundo Sarr. decis. 106. numero 12.* consequens inde est, ut maritoni jura à Viduitate non decedant.

Hinc desamitur resolutio hujus questionis, quod scilicet Vidua, quae agit ad restitutionem dotis teneatur sequi forum mariti & debeat agere in foro domicilii ejus *Cagnal. ad l. exigere dotem numero 40. ff. de iudiciis Covar. de elect. fore scil. secunda quest. 6. numero 7. Petr. Gregor. in synagm. iur. lib. primo cap. 21. numero 19. Angustia lib. 5. conf. numero secundo Sperel. decis. 157. numero 11.* alique passim, qui communiter in hanc sententiam conveniunt velut inaffabilem, pro qua vulgatus est text. in *l. exigere dotem ff. de iure dotem.*

Amplia, ut forum mariti teneatur Vidua sequi, quamvis ipsa maritum ad domum suam traxerit *Sperel. decis. 157. numero 12.* ita tamen, si maritus illuc propriam habitationem non transfulerit animo permanendi ibidem perpetuo, ut bene animadvertunt in puncto *Bruneman. ad l. exigere dotem numero 3. ff. de iudic. Sperel. in dista decis. 157. numero 13.* aliquam domicilium uxoris spectandum esset *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 3. titul. 14. numero 7.* quia tunc ipsa proprium domicilium non mutat, sed retinet *Cagnal. ad l. exigere dotem numero 13. ff. de iudiciis.* An autem Vidua amittat forum viri praefectum, si debeat habitationem conjugis praefectum, se sequi confestat in locum propriae originis? Duas teneat opinionem *Sperel. in decis. 157. numero 19. 20. 21. aliisque segg.* quarum prior affirmativa est: posterior vero negativam partem tuetur. Utraque tamen juxta casum diversiter intelligenda est, sicuti in questione sequenti nos declarabimus, ubi de statuto in exigenda dote servando.

Limita primo cum extraneus agit ad restitutionem dotis, qui stipulatus est eam sibi reddi, quoniam is non transferatur in forum mariti, sicuti uxor, & consequenter non tenetur ipsiusmet maritus forum sequi *Bald. in rubric. C. de priv. l. dotis numero 3. post prin. Petr. Gregor. in synagm. iur. lib. 9. cap. 22. numero 19.* Multi tamen magis probatur contraria opinio, quam docti sustinent *Cagnal. ad l. exigere dotem numero 17. ff. de iudiciis ubi vide rationes.*

Limita secundo quando alius locus restitutionis dotis inter partes destinatus est, tunc enim haeredes mariti possunt in loco destino pro dote restituenda conveniri *Bruneman. ad l. exigere dotem numero 10. ff. de iudic. veluti cum maritus instrumento dotali promissit dotem restituere tam in loco domicilii, quam in loco contractus, nam si contractus celebratus fuerit in loco domicilii uxoris utique videtur renunciassse maritus proprio domicilio quod ad locum restituendae dotis, licet non proinde censetur renunciassse Domicilio quod ad lucrum ipsius dotis ut tradit *Cagnal. ad l. dotem exigere n. 22. vers. sed marit ff. de iudic.**

Declarata hanc conclusionem, ut non proinde teneatur Vidua coram Iudice ordinario mariti haeredes ejus convenire, sed

sed quidem possit illos coram Senatu trahere, tamet si in pupillari ætate constitutos, nam & pupillorum intercessit, quod de eorum causis fecimus cognoscit, qui majores utique, & ampliores dilationes pro rerum, & personarum qualitate concedere solet, si æquitas id postulat. Nec distinguitur an egregia dos sit, quæ excedat summam cognitione Senatus dignam, nec ne, nam quintulacunque sit dos à Vidua repetita privilegio Senatus fruitur; Ita diserte illdem ferè verbis decisum fuisse à Senatu Pedemontano refert *Faber in C. libro tertio titulo decimo tertio de iur. u.* Et in hoc consilium unum ex præcipuis Viduarum privilegiis, trahendi scilicet adversarium suum sive agat, sive conveniatur coram Principe, ut decernit celebris textus in *Lun. Quando Imperator inter pupill. & Viduas* cum quo DD. omnes conveniunt, & in specie *Carleval. de iudic. libro primo titulo primo disp. 2. numero 533. Scaccia de appellat. libro tertio capitulo secundo quæst. 7. numer. 114. Cincia ad Rit. Magn. Cur. Sicil. cap. 38. in rubr. numer. 455. ceterique superius congesti cap. quæst. 6. nu. n. decimo ubi latissime huiusmodi privilegium declaratur ex numero vigesimo octavo extenditur etiam si quæsitio versetur inter Viduam, & pupillum, ut nuper ianuabamus, ne dum quia pupillus non est magis privilegiatus, quam Vidua juxta sententiam gravissimam DD. ibidem expositam, sed imo, quia in Vidua dotem repetente uberius currit quod duplex est, personæ nimirum, & causæ: causa enim, quæ dotalis est non minori privilegio quam persona perfruitur, ut indicant quamplurima juris loca: & propterea nil mirum si Vidua in repetitione dotis quod ad hoc privilegium pupillo præferunt unum tantum privilegium habenti reputavit *glos. ad Fabrum in C. libro tertio titulo 13. de fin. un. numero tertius.**

Non tamen potest coram Iudice Ecclesiastico hac dotis causa promoveri quando de illa principaliter agitur, non autem incidenter ut contingit cum de viribus matrimonij disputatur (Quæ consensu verior mihi videtur licet contrarium notaverit *Gratian. decisi. 72. in Addit. numer. 2.*) ex firmatis per *Rebell. de oblig. iustit. lib. 6. quæst. 11. sect. 3. numer. 25. prope finem* & ex quampluribus resolvit *Fernosin. ad cap. ex tenore. 11. nu. 3. alitque seque. præsertim numer. 7. de foro camper. ubi animadvertit aliud esse in Vidua oppressa, cui in compensationem oppressionis licet Iudicem Ecclesiasticum adire ut subijcit Idem *Fernosin. ad n. 30. fine. & in 94. n. 6.**

SUMMARIUM.

- 1 In dotis restitutione seu lucro spectandum est statutum quod viget in domicilio mariti.
- 2 Et si statutum uxoris aliud servet diversum à statuto mariti.
- 3 Solemnitas pactorum dotalium servanda est quæ à statuto loci præsumitur ubi dotalis instrumentum celebratur.
- 4 Quando aliud statutum in restitutione dotis attendendum esse partes conveniunt, tunc à conventionne recedere non licet: sed quod ad lucrum dotis nihilominus inspicendum esse sta-

- 7 tum mariti verius est *num. 5. Et quare? in 6. Statutum domicilii mariti quod ad lucranda dotem spectandum est, quando dos consistat in bonis immobilibus sitis in territorio uxoris.*
- 8 Contrarium alij putant à quibus tamen *Ambor* recedit.
- 9 Statuere est altius jurisdictionis.
- 10 Statutum quod maritus deserti lucrum dotis præcedente uxore vellet Republica favorabile extensionem admittit etiam quod ad dotem existentem in alio territorio.
- 11 Statutum domicilii uxoris inspicere debet quando maritus ad domum uxoris traditus est vel alio modo transiit in illius domicilium.
- 12 Maritus qui à proprio domicilio divertit animo illud non defendendi gaudet proprio statu.

ARGUMENTUM.

In dotis restitutione quale statutum spectandum sit, an scilicet domicilii mariti, aut verò quod viget in domicilio uxoris?

QUÆSTIO XXXII.

Incidit hic sermo de illa juris quæstione quæ versatur circa legem, aut consuetudinem servandam in dotis restitutione. Neque prætereunda erat quamvis ab instituto nostro extranea videatur, cum magis ad dotem hæredibus uxoris prædefunctæ, quam Viduæ restituendam pertinet, quoniam in aliquibus alteri speciei restitutionis de qua nos peculiariter in præcedentibus quæstionibus disputavimus detervit.

Secundum igitur est, quod in dote specialia sanctione definitum fuit spectari debere consuetudinem, legem, sive statutum vigens in domicilio mariti, non autem uxoris. Ita colligitur ex text. in *Idorem in exigere 65. ff. de iudic. quædamplures cumlati per Mantie. de tact. & ambig. lib. 3. tit. 4. nu. 1. & seque. Rebell. de oblig. iustit. lib. 6. quæst. 11. sect. 3. numer. 21. Carena post alios late decedunt in resol. 117. num. Rota Rom. recent. par. 15. decisi. 311. numer. 14. nil obstante, quod statutum domicilii uxoris aliud servet, ut animadvertit *Rebell. loco nuper citato numero vigesimo secundo.* Attendimus enim in hoc casu effectum contractus; non autem ad illius substantiam, sive formam respiciamus, quo in casu proculdubio attenditur locus contractus *Brunem. ad l. exigere dotem numero secundo ff. de iudic. ibique Cagnol. numer. 26.* Et proinde quod ad solemnitatem pactorum dotalium inspicenda est consuetudo loci, in quo dotis instrumentum conficitur *Brunem. ibidem ubi supra num. 6.**

Aliud verò videtur dicendum quando ea lege dos vel data, vel constituta fuit, ut soluto matrimonio restitatur secundum statutum loci, ubi contractus celebratus est juxta sententiam *Mantie. de tact. & ambig. libro tertio tit. 14. numer. 9. Carena in resol. 117. n. 1. vers. Unde,* qui illam in dubitatum dixit ex regulis quod contractus ex conventionne legem accipiant.

Veruntamen si de lucranda dote inter maritum, & hæredes uxoris quæsitio sit, ni-

hominis servandam esse legem vel consuetudinem domicilii mariti late sustinet *Purpurat* ad l. cunctos populos numero 118. C. de *summa Trinit.* & solum numero 129. *versic. sed tamen diligenter.* Ratio est, quia huiusmodi pactio non arguit voluisse maritum proprio statuto, quatenus est sibi favorabile, renunciare *Purpurat.* in *distal.* cunctos populos numero 129. *versic. ut supra Mantie.* de *tacit.* & *ambig. disto lib. 3. tit. 14. n. 10. versic. sed advertendum.*

An autem conclusio superius firmata procedat quod ad dotem constitutam ex bonis immobilibus existentibus extra domicilium mariti. aut verò tunc servari debeat statutum loci, in quo res dotalis sita est? elegans quidem, dubia, atque utilis est questio, quam excitavit in puncto *Ruin.* in *conf. 38. numero 12. vol. 3.* ubi reprobat opinionem *Bald.* & *Barbasi* existimantium attendi debere ad statutum loci rei sitae, & concludit speculandum esse statutum domicilii mariti, quia dispositio l. 1. *exigere dotem* specialiter favore dotis emanavit, & subdit hanc sententiam à DD. communiter receptam esse, quam præter alios quamplures firmant *Brunem.* ad l. *exigere dotem* 65. num. 5. ff. de *iudic.* *Purpurat.* ad l. cunctos populos n. 130. *versic. ex hac prima Mantie.* de *tacit.* & *ambig. lib. 3. tit. 14. in fine.* omnesque DD. Neapolitani, ut notavit *Carenarefol.* 117. n. 3. *versic. Vel;* sed neque inter recentiores J. G. adeo placida est hæc opinio, ut à contradictonibus non perturbetur quorum plerisque enumerant *Mantie.* de *tacit.* & *ambig. disto lib. 3. tit. 14. n. 1.* *Carenarefol.* 117. n. 4. Eoque ad contrariam sententiam unica illa ratio conducit, quod statutum non possit extendi ultra territorium statuentium, quia statuere actus iurisdictionis est: iurisdicctio autem non exercetur nisi in proprio territorio *Caren.* *disto resol.* 117. n. 5. Hanc tamen rationem parvi pendunt DD. supra relati, qui primam opinionem sequuntur, nam imò verius est huiusmodi statutum velut maritis, & Reipublice, favorabile, ut homines fusiis alliciantur ad contrahendas nuptias 10 extensionem admittit etiam extra propriam territorium *Mantie.* de *tacit.* & *ambig. lib. 3. tit. 14. in fine versic. Itaque obstat.*

Diversa est causa mariti transuentis in domicilium uxoris, nam quod ad dotis restitutionem seu lucrum attendendum non est statutum domicilii mariti, sed illud quod viget in domicilio uxoris *Brunem.* ad l. *exigere dotem* n. 11. ff. de *iudic.*

Sin autem maritus post contractum matrimonium in aliam regionem in qua uxor domicilium non habebat divergerit alio animo, quam ibidem perpetuo habitandi: tunc domicilium, primi loci, in quo scilicet de tempore contracti matrimonii perpetuo habitare destinaverit observandum esse asserunt *Brunem.* loco *præcit.* n. 12. *Rebel.* de *oblig. iur.* lib. 6. *quest.* n. 1. n. 13. qui ab hac limitatione excipit lucra in ipsa regione comparata, quia illorum questio definienda est secundum statuta loci ubi acquisita fuerunt *Rebellibid.* *nbi supra* n. 23.

- 1 *Augmentum dotis à viro uxori constitutum variis nominibus soles appellari scilicet dotarii, dotatitii, contradotitii, tertitii, artharum, antrephati, & donationis propter nuptias.*
- 2 *Donatio propter nuptias differt ab augmento dotis à viro uxori constituto: in eo tamen conveniunt augmentum cum donatione propter nuptias, quod pertinet ad questionem lucris in casu dotis non soluta vel in totum, vel in parte n. 3.*
- 3 *Vidua non lucratur augmentum quando dos marito soluta non fuit.*
- 4 *Vidua solum pro parte exigere potest augmentum si dos pro parte tantum fuerit soluta.*
- 5 *Vidua, qua adversus heredes mariti agere non potest ad consecutionem augmenti ubi nondum solutam dotem potest quantitate augmenti concurrentem à dotis promissore petere.*
- 6 *Sola promissio dotis absque solutione non prodest Vidua quod ad lucrandum augmentum.*
- 7 *Concessio dotis recepta à marito conscripta non prodest Vidua quod ad lucrum augmenti præterquam in casibus quibus dos concessa habetur pro verè soluta n. 9.*
- 8 *Maritus, qui dilationem concessit ad solvendam dotem, & pendente dilatione decessit tenetur ad augmentum.*
- 9 *Contrarium defendit Tasson. de antepdot. versic. 4. n. 47. versat. ut non deberi ejus fundamenta ponderantur. Antior tamen ab hac opinione recedit n. 11.*
- 10 *S. fin. auth. ut exactione instante dotis promissæ declaratur.*
- 11 *Vxor diversa ratione lucratur augmentum dotis ab ea, qua maritus lucratur dotem.*
- 12 *Augmentum Vidua consequi non potest quando maritus supervixit dilationi ad solvendam dotem concessæ, & fecit quicquid potuit, ut dotem exigeret.*
- 13 *Mora mariti in recipiendo dotem non impedit quominus Vidua dotis augmentum lucratur.*
- 14 *Sola oblatio dotis absque deposito an sufficiat ad constituendum maritum in mora recipiendi.*
- 15 *Augmentum quod vir voluit præstandu esse uxori siue dose soluta siue non, non potest Vidua ab heredibus denegari prætextu dotis nondum solute.*
- 16 *Dilatio solvenda dotis extraneæ concessa non auferri Vidua lucrum augmenti.*
- 17 *Uscel. conclus. forens. 118. n. 22. refellitur.*
- 18 *Augmentum quod nulla præcedenti dotis datione aut promissione uxori constitutum fuit præstandum est Vidua dote etiam non soluta.*
- 19 *Quibus de causis præter dotem augmentum soluit à viro aliquando promitti?*
- 20 *Vxor, qua à marito cognita non fuit utrum Vidua effecta dotis augmentum lucratur.*
- 21 *Mulier, que desponsata fuit per matrimonium de præsentis sed nondum tradita ad domum viri an augmentum dotis petere possit?*

De Viduis, &c. Caput II. Quæstio XXXIII. 113

26. *Uxor quæ à domo mariti recessit sine causa augmentum dotis amittit si maritus intra tempus absentia decessit.*
 27. *Hereditibus viri affectentibus substantiam solvendo non esse, vel non sufficientem ad solvitionem augmenti incumbit onus probandi.*
 28. *Argumentum quod neque promissum, neque constitutum fuit Viduæ non debetur.*
 29. *Bona mariti sunt tacite hypothecata pro augmento dotis, sed absque prelacionis privilegio numer. 30.*
 31. *Augmenti non soluti post annum à die mortis mariti debentur Viduæ intersursiva ratione damni emergentis, aut lucri cessantis.*

ARGUMENTVM.

Augmentum dotis à viro constitutum Viduæ utrū consequi possit quando dos soluta non fuit sive in totum sive pro parte tantū?

QUÆSTIO XXXIII.

Augmentum, quod uxoris intuitu dotis ab eis seu à dotante promissæ viri solent constituere, pluribus nominibus à DD. indicatur, alij enim illud appellant *dotarium*, seu *dotaticum*, alij *contradotem*, nonnulli *tertiarium*, ut apud *Grammatic. decif. 97. n. 2. Cancer. var. resol. par. 1. cap. 9. n. 38. Ursel. concluf. forens. 118. n. 2.* Hispani *arrias* illud dixerunt, cuiusmodi vocabulo utitur *Roderic. de annis redditib. lib. 3. quest. 7. n. 54. vers. Amplius secundo*, Nosstrates vero plerumque *anteputum* vocitant, & quandoque *donationem propter nuptias*. Sed hæc postrema vox falsò pro augmento, de quo hic loquimur usurpatur, nec hodie quidquam commune habet cum anteputo seu aliis synonymis superius recensitis ob notabiles differentias, quas enumerat præter alios quumplurimos *Tasson. de anteputo vers. 4. observ. 4. n. 6. versic. aliqui circa med.* unde evidenter convincitur quantum inter se differant donatio propter nuptias, quæ satisfactus in usu erat, & passim legitur in corpore juris, ac augmentum dotis à moderatis viris uxoris viis constitutum. Illud tamen fateor, quòd in hac dubitatione inter sese conveniunt, quia idem jus statutum in donatione propter nuptias quando dos vel in totum vel in parte soluta non fuerat servatur in augmento dotali, ut observat *Tasson. de anteputo vers. 4. observ. 4. n. 52.* & quòd ad hoc pro eodem accipiuntur *Cosa de port. rat. quest. 88. n. 1.*

Quemadmodum itaque Viduæ non lucratur donationem propter nuptias dote nondum solutâ marito, ita eodem casu neque lucratur augmentum dotis à viro constitutum ut ex §. *fin. ant. de non eligen. C.* deservunt *Tasson. de anteputo vers. 4. observ. 4. n. 47. Donat. Anton. de Marin. resol. quotid. lib. 1. cap. 14. n. 3. ibique Roder. num. 2. Cappel. Latio consulti forens. 24. n. 47. Ursel. concluf. forens. 118. n. 2. Grammatic. decif. 97. n. 2.*

Cum vero dos pro parte tantum marito soluta est, tunc lucratur quidem Viduæ augmentum, non tamen in totum, sed solummodo ad rata

dotis solutæ §. *hoc igitur ibique gloss. super verbo cum ant. de equalit. dot. & in salutu quoque ant. de non eligen. &c. Surd. de aliment. tit. 1. quest. 42. n. 56. Tasson. de anteputo vers. 4. observ. 4. n. 2. 7. ubi præf. versic. dote non solutâ alios quumplures congerit *Cosa de port. rate quest. 88. num. 2. Neviz. in sylvâ nup. §. diviti non est nubendum num. 77.* ubi id amplius procedere etiam statim statuto disponere, quòd mulier debebat lucrari augmentum dotis *Roder. ad Donat. Ant. de Marin. resol. quotid. lib. 1. cap. 14. n. 6. Cappel. Latio consulti forens. 24. n. 44. Afflict. decif. 242. n. 2. Grammatic. decif. 97. n. 10. Leo dec. 97. n. 1. lib. 2.* His tamen in casibus Viduæ jus esse agendi adversus dotis promissores tantum ex eo quia ob illorum negligentiam in non solvenda dote augmentum in bonis viri consequi non potest censuit *Roder. ad Donat. Anton. de Marin. resol. quotid. lib. 2. cap. 14. n. 14.**

Nec quidquam pro Viduâ confert, quòd licet maritus solvitionem dotis non accepit, promissionem tamen de illa solvenda agnoverit, quoniam promissio sola absque solvitione non prodest ad consequendum augmentum *Ursel. concluf. forens. 118. numer. 19. Ursel. ad Afflict. decif. 262. numer. 1.* Imò neque confectio dotis receptæ à marito exposita lucro augmenti quicumq; deferretur, in puncto animadvertit *Tasson. de anteputo vers. 4. observ. 4. n. 50. vers. Prima.* ex vulgata juris conclusionem quod dos confectâ non sortitur naturam vere dotis, de qua latè superius meminimus in questione 22. *hujus 2. capitis* ubi tamen quumplures casus excepimus, in quibus confectio veram numerationem inducit, & doti realiter numeratæ acquiparatur. Et in his quidem illud quoque extra ambiguitatem positum est augmentum Viduæ deberi perinde ac si de effectiva solvitione appareret *Faber in C. lib. 5. tit. 7. defin. 15. n. 2. & lib. 5. tit. 11. defin. 8.*

Hic tamen animadvertendum est, quòd dos aliquando non solvitur ex factò mariti, ut in casibus mox recensendis, quorum primus est cum is dilationem concessit uxori ejus, vel fecero ad solvendam dotem & pendente adhuc solvitionis termino decessit, quia nihil est cur imputari debeat vxori, quominus dotem solverit, & dotis augmentum consequatur *Surd. de aliment. tit. 1. quest. 42. n. 57. Cosa de port. rate quest. 88. num. 6. Donat. Anton. de Marin. resol. quotid. lib. 1. cap. 14. ibique Roder. n. 8. Cancer. var. resol. par. 1. cap. 9. num. 150. Ursel. concluf. forens. 118. n. 15. Neviz. in sylvâ nup. §. diviti non est nubendum n. 77. Grammatic. dec. 97. n. 5. ubi latè.* Et secundum hanc conclusionem decisiū fuisse tradunt *Afflict. decif. 533. n. 2. cum Annot. n. 1. Leo decif. 17. n. 3. lib. 1. ubi cum pluribus eandem sententiam confirmat.*

Et quamvis contrarium sustineri posse contendat *Tasson. de anteputo vers. 4. observ. 4. n. 47. vers. At non debet duplici ratione.* Primò nimirum quia in §. *final. ant. in exaltatione in statu dotis promissa in fine decernitur donationem propter nuptias non debet tamen si dos non solvatur ob dilationes.* Secundo quod pacta appositâ in datione dotis debeant censeri repetita in constitutione anteputi, ita quòd si ad solvendum dotem promissam certus terminus præstitutus fuerit, tunc inter partes conventum fuisse censetur.

K 3 censetur.

censetur de non solvendo augmento si durante
 dilatione à marito concessa ipse prædecesserit.
 Hanc tamen opinionem pro qua nullam decisio-
 nem potuisse S. C. Neapol. noloit dissimulare
 Idem Tasson, loco præcitato nemo est ex veritatis
 amatoribus qui sequendam dixerit vel singula-
 rem, atque infirmis innixam fundamentis, nã dilatio
 de qua in præcitato §. fin. aut. ut exallione instante
 debet promitti ad aliam dilationis speciem, de qua
 nos hic non loquimur referunt DD. gravissimi, ni-
 rum ad illam quam dotis promissor indebit, &
 malitiosè usurpavit ad defatigandam maritum:
 eamque moram à promissore factam interpretatus
 est Redenase. in conf. 94. n. 16. in fine cum aliis ibid.
 relatis; quo in casu planius est Viduam percipere
 non posse lucrum augmenti ex negligentia vel
 proptia, vel promissoris in non solvenda dote, ut
 notat Redenase. ibidem ubi supra. Aliam ejusdem
 textus interpretationem excogitavit Vrsil. ad Af-
 flic. decis. 333. n. 1. prope fin. qui pariter recedit à
 sententia Tasson. super relata. & ait incertum esse an
 textus loquatur de dilacione solvenda dotis à prin-
 cipio, aut verò ex post factum concessæ, cum non
 sit par utriusque casus conditio juxta sensum præ-
 dicti Authoris. Secundam quoque argumentum
 quo utitur prædictus Tasson. fallax est, quia in
 uxore quò ad lucrum augmenti dotalis seu ante-
 phati militat diversa ratio, quam in marito lu-
 crandi dotem. Antephatum liquidem potissimum
 in præmium pudicitie; dotis verò lucrum alia
 ratione debetur: ut observabat in puncto Vrsil. ad
 Afflic. dicta decis. 333. n. 2. unde nil mirum si pa-
 cta doci adjecta ad antephatum non referantur.
 Hinc illud non prætereundum sequitur quòd si
 post effusum dilacionis tempus maritus supervi-
 xerit omniq; diligentiâ ulas fuerit, ut dotem
 exigeret, augmenti solutione gravandus non est,
 sicut doctè admonuit Addit. ad Afflic. decis. 333.
 vers. sed juxta in fine.
 Secundò ad petitionem augmenti admittenda
 est Vidua, quando per maritum stetit, quominus
 dotem reciperet, ut quia interpellatus ad reci-
 piendam dotem vel recusavit, vel neglexit illam
 accipere Donat. Anton. de Marin. resol. quotid.
 lib. 1. cap. 14. n. 3. in princ. ibique Rodoc. num. 11.
 Vrsil. censens forens. 118. n. 24. Vrsil. ad Afflic. de-
 cis. 262. n. 2. Redenase. conf. 94. n. 16. qui ait ita
 fuisse à Senatu Mediolani decisum Valase. consult.
 137. n. 6. 10. ubi subdit n. 11. consultus esse, si
 fiat obligatio dotis, aut depositio, live consignatio,
 quia tunc perinde habenda est, ac si in effectu
 tradita fuisset quò ad lucrum augmenti: Necessa-
 riam tamen obligationem non esse quando ob ma-
 ritum negligentiam seu temeritatem ut nuper inno-
 uamus dos soluta non fuit notavit Redenase. conf.
 94. nu. 17. vers. Perius. Idque verius exultimo
 cum mora mariti in non recipiendo obligatam dotis
 solutionem concludenter apparet: cæterum regu-
 le re est solum obligationem debui absque de-
 posito supplere effectivè solutioni non æquiparari
 ut colligitur ex l. si creditur, & l. acceptum C. de
 usuri.

Tertiò pro Vidua responderi solet cum apparet
 antephatum nedum constitutum fuisse intuitu so-
 lutis dotis, sed etiam ob alias causas, nimirum vel
 pro pretio defloratæ virginitatis, vel in recompens-
 ationem alicujus inæqualitatis resultantis ex nobi-

litate, vel joveute uxoris, nam quotiescunque ad
 alias causas præterquam dotis augmentum referri
 potest, tunc tamen si in solutione dotis uxor vel pri-
 missor defecerit, illud nihilominus debet tradunc
 Rodoc. ad Donat. Anton. de Marin. resol. quotid. l. b.
 1. cap. 14. n. 6. & 7. Redenase. conf. 94. n. 17. vers.
 Multo minus.

Quarto cum hac sententia transcendendum est
 puto quando maritus voluit augmentum debet
 uxori live solutà dote, live non juxta opinionem
 Colla de per. 141. quæst. 88. n. 5. Cancer. var. resol.
 par. 1. cap. n. 150.

Quinto idem videtur dicendum si dilatio ad sol-
 vendam dotem, nec uxori, nec socero, sed pro-
 missori proflus extraneo data sit, ut tradit cum plu-
 ribus Redenase. conf. 94. n. 14. vers. Et quamquam ubi
 ait ita fuisse dictum Vrsil. ad Afflic. decis. 333. n. 2. in
 fine qui testatur juxta hanc sententiam obtinuisse,
 quidquid contrarium sentiat Vrsil. censens forens.
 118. n. 22. futili hac ratione motus, quòd dilatio ex-
 traneo permessa non respiciat favorem mulieris
 sicut illa, quæ ipsimet mulieri conceditur. Non
 enim vim facit plerique ex DD. præcitatis in qua-
 litate personarum quibus indulgetur tempus ad
 solvendam dotem, sed illud potissimum ponderant
 quòd non est cur uxori imputandum sit quominus
 dos soluta fuerit, quando ipse inducias dedit: hæc
 autem ratio (ut patet) æquè convenit, & prodest
 uxori, live, sibi, live cuivis alteri persone tempus
 ad solvendum permittitur.

Sextò debuit etiam Viduæ augmentum dote,
 etiam non solutà, quotiescunque nullus dos vel
 promissa, vel data viro est, qui nihilominus aug-
 mentum constituit, quia tunc à mensura dotis non
 pender augmenti quantitas, utpote non ex causa
 dotis sine qua matrimonium stare potuit, sed
 præsumptivè aliis de causis conventum. Ita in
 puncto animadvertunt Rodoc. ad Donat. Anton. de
 Marin. resol. quotid. lib. 1. cap. 14. num. 4. Afflic.
 decis. 242. n. 3. Causas verò aliquas & quidem pec-
 culariter enumerat Rodoc. ibidem nimirum am-
 fam pudicitiam, pulchritudinem, aut nobilitatem
 uxoris.

An autem dotis augmentum Viduæ debeatur
 quæ propter impotentiam alterutrius ex conjugi-
 bus cognita non fuit, dubia est questio: In qua
 distinguit Donat. Anton. de Marin. resol. quotid.
 lib. 1. cap. 14. numero 6. inter casum dotis non
 solutæ, & casum solutæ dotis: in priori enim in-
 distinctè ait antephatum non deberi: posteriori
 verò subdistinguit à quo ex conjugibus provenie-
 rit impotentia an scilicet ab uxore ob nimiam
 arctitudinem, aut à viro, ut quia illius membra
 non sit aptum consummare matrimonium, quippe
 quò augmenti damnum impotenti tribuendum
 est: & sic Vidua quæ propter nimiam naturæ ar-
 ctitudinem cognita non est non lucratur aug-
 mentum, neque maritus illius solutionem evitare
 potest, quando per eam stetit quominus matrimo-
 nium fieret consummatum Donat. Anton. de Marin.
 ibidem ubi secunda ibique Rodoc. n. 13. Grammatic.
 decis. 102. n. 88.

Cum verò matrimonium consummatum
 est ratione alicujus impedimenti ex nuper recens-
 tis, sed quia uxor nondum fuerat traducta ad do-
 mum viri, & interim maritus ipse defecit ait
 idem Donat. dicta resol. 14. n. 5. medietatem solum
 antephati

De Viduis, &c. Caput II. Quæstio XXXIV. 115

anteptari solvendum esse si tota dos jam tradita sit, si autem partem tantum dotis maritus receperit, tantummodo ratam dimidij anteptari; non autem totam medietatem deberi ob id quia uxor de osculata fuit. Et hanc esse omnium DD. sententiam tradit *Roder. ad Donat. d. lib. 1. cap. 4. num. 14.*

Extra casus prædictos pro regula traditur Vidua jus non esse ad augmenti seu anteptari consecutionem, quod imo neque in casibus supra recensitis deservit quando vivente marito uxor recessit ab illius domo absque iusta causa, & in tempus huiusmodi absentie maritus decessit *Roder. ad Donat. Anton. de Marin. loco præcitato n. 16.* Idem ferme procedit cum mariti substantia solvendo non est cunctis rei probatio heredibus, non autem Viduæ incumbit, namque ipsa habet intentionem fundatam in promissione augmenti à viro exposita: & proinde si heredes contendunt bona mariti non esse sufficientia, ut se eximant ab augmenti solutione, tenentur utique eorum intentionis fundamentum demonstrare *Ayora de partit. par. 1. cap. 7. num. 17.* ubi latè hanc materiam persequitur.

Pro regula quoque receptum est, non deberi anteptatum quod neque promissum, neque constitutum à viro fuit *Afflict. de 1.42. m. 1. Scappa in observ. ad dec. Gratian. 47. m. 25.*

Illud postremo hic adnotandum est, quod pro augmenti solutione sunt quidem tacite hypothecæ bona mariti ut tradunt *Petr. Gregor. in syntagm. iur. lib. 9. cap. 24. num. 9. Faber in C. lib. 8. tit. 2. de fin. 16. post med. Merlin. de pignoris. lib. 3. tit. 2. quæst. 10. num. 10. 11. & 12. Roder. de annuis redditibus. lib. 3. quæst. 7. num. 54. vers. Amplia secundo.* Sed huiusmodi hypothecæ non habet privilegium prelationis in præjudicium creditorum sicuti antiqui advertunt DD. prædicti, cum quibus convenit *Cancer. var. res. par. 2. cap. 9. num. 97. Ursel. concl. forens. 118. m. 19.* alique superius recensiti quæst. 14. n. 30. ubi in hoc vidimus, quod differat à dote, & ab augmento dotis ab uxore superaddito, nam pro iis tacita hypothecæ cum prelatione ex iuribus & DD. ibidem cumulatis. In hoc tamen augmentum istud cum dote convenit, quod quemadmodum ob moram hæredum in differenda restitutione currunt Viduæ interusura dotis non solute quando intrat ratio damni emergentis, vel lucri cessantis iuxta ea, quæ superius latè demonstravimus in quæst. 6. per tot. cap. huius secundo ita eadem ratione augmenti non soluti interesse Viduæ deberi, quæ ex mora hæredum mariti damnum emergens, vel lucrum cessans passa est tradunt *Roder. de annuis redditibus. lib. 3. quæst. 7. n. 54. vers. Amplia secundo in princ. Ursel. concl. forens. 118. num. 58.* alique quamplures cumulari per *Amat. res. forens. 49. n. 99.* ubi pluries meminit ita fuisse iudicatam.

Alias quamplures conclusiones quæ ad hoc dotis augmentum pertinent, & ad successionem filiorum in eo latè persequitur omnino videndus *Ursel. præd. concl. 118.*

SUMMARIUM.

- 1 Vidua invitata non est cogenda ut proprietatem anteptati in manibus filiorum dimittat & an-

num interesse accipiat, cum possit veli proprietatem ipsam exigere.

- 2 Vidua permixtum est proprietatem anteptati persequi, si de illa servanda filius prioris matrimonij cautionem præstiterit.

- 3 Quando in hereditate viri non extat tanta pecunia quantitas, quæ sufficiat pro solutione anteptati tunc Vidua cogi potest ad recipiendum annum interesse: sed filii tenentur Viduam tantam facere pro annua præstatione numero 4.

- 5 Vidua tenetur in casu prædicto annum interesse accipere etiam si filii sint diversi fori.

- 6 Quantitas interesse anteptati taxatur iuxta interesse dotis.

- 7 Hæredes viri interpellati ad solvendum anteptatum & in mora consistentes tenentur ad interesse damni emergentis aut lucri cessantis.

- 8 Afflict. in dec. 191. confutat.

- 9 Anteptatum non est mere lucrativum, namque admixtum habet causam onerosam.

- 10 Sola ratio mora absque damno emergente, vel lucro cessante non prodest Viduæ ad exigendum interesse anteptati sibi non soluti.

- 11 Anteptati quod in bonis immobilibus constitutum est non possunt filii proprietatem retinere offerenda Viduæ matri annum interesse.

- 12 Vidua non potest cogere filios, vel heredes viri offerentes proprietatem anteptati, ut illam retineant. Et onus præstandi annum interesse subeant.

- 13 Hæredes extranei mariti non audiuntur offerentes annum interesse sub pretextu quod in hereditate pecunia non reperitur, sed tenentur bona hereditaria distrabere, ut anteptatum in pecunia promissum persolvant.

ARGUMENTUM.

Dotis augmentum à viro constitutum nunquid Vidua possit quod ad proprietatem consecui quando extant filij prioris matrimonij: aut verò solum interesse recipere teneatur?

QVÆSTIO XXXIV.

Imperatoris rescripto pluries in tit. C. de secundis nuptiis constitutum est, tenei Viduæ reservare filijs prioris matrimonij quicquid lucrativo titulo à primo viro consecutæ sunt. Et ea quidem constitutio communi DD. placito ad dotis augmentum quod Moderni mariti introduxerunt referri solet, ut illud quoque quod ad proprietatem filijs primi conjugij servari debeat, ut patebit infra cap. 3. quæst. 2. numero secundo quicquid nonnullis contendunt onerosam magis, quam lucrativam naturam huiusmodi augmentum fortiri, quos mox recensebimus. Ex hac autem constitutione seu juris conclusione questio illa desumpta est, quam nos hic proposuimus, an Viduæ electio competat petendi ab hæredibus viri vel anteptarum pleno iure scilicet etiam quod ad proprietatem vel solum interesse exigere permittatur.

nente penes heredes proprietate? In qua dubitatione dux sunt Jurisconsultorum classes: altera negantium hujusmodi electionem, altera vero affirmantium. Et horum quidem opinio communiter accepta est, quam vixit tueretur & sequuntur. *Tasson. de antepubo vers. 4. obfer. 4. num. 7. prope finem Henne. de jure dotalis cap. 5. §. 5. per tot. Staiban. de interesse lib. 2. tit. 4. quest. 3. num. 1. & pluribus sequenti* ubi concludit, quod licet Viduæ exigere capitale antefati in pecunia à viro promissi, vel ipsius interesse *Grivel. decis. Senatus Dolan. 42. num. 1.* qui ait post dudum examinarum articulum ita fuisse omnium Senatorum votis decisum *Grammatic. decis. 103. num. 96. Affili. decis. 291. num. 1.* Ratio est, (ut ego arbitror) quia cum ob existentiam filiorum haud ultro pergraveretur Vidua, quam ut iis proprietatem servet, inde non sequitur quod ea interim non sit domosa antefati, (licet revocabili) utendocum hujus domini jure proprietate persequi non possit.

Declaratur hæc conclusio, ut ita tamen admittatur Viduæ in exigenda proprietate antepathi, si cautionem de illa servanda præstiterit *Tasson. de antefato d. vers. 4. obfer. 4. num. 7. Staiban. de interesse loco supra citato num. 4. in fine Merlin. Pignat. contr. forens. cap. 2. contr. 36. num. 15. vers. & major.*

Declaratur secundo dummodo in hæreditate viri tanta pecuniæ quantitas reperitur quæ sufficiat pro solutione sortis antepathi: cæterum hæres uergeti non possit ad vendendum bona hæreditaria, ut ex iis pecuniæ parent, sed liberatur persolvendo Viduæ annua interusura *Henne. de jure dotalis cap. 5. §. 5. vers. Sed nec illud, Staiban. de interesse lib. 2. tit. 4. quest. 3. num. 5. 6. Merlin. Pignat. contr. forens. cent. 2. cap. 16. num. 12. Grivel. decis. Sen. Dolan. 42. num. 9.* Sed in hoc casu tenentur hæreses viri idoneè cavere pro Viduæ securitate, ut anima dicitur *Henne. ibidem ubi supra in fine.*

Nec quicquam obicit hæredibus quod si diversum Forum sortiantur & ob id in Viduæ incommodum credat augmenti usuras quotannis exigere: namque hanc rationem nihili pendendam esse tradit *Grivel. decis. Sen. Dolan. 42. num. 2.*

Quantitas autem interesse augmenti de quo hic loquimur quomodo sit calculanda? Videndi sunt *Merlin. Pignat. contr. forens. cent. 2. cap. 16. num. 16. 17. & 18. Staiban. de interesse lib. 2. quest. 1. a num. 50.* ubi ait de jure communi taxandum esse juxta interesse dotis, cum in hoc casu doti æquiparetur.

Ampliat autem quia hæreses viri postquam à Viduâ interpellati sunt ad solutionem augmenti, & sic in mora constituti tenentur interesse damni emergentis, vel lucri cessantis persolvere, ut tradunt *Roderic. de annu. redditibus lib. 3. quest. 7. nu. 54. vers. Amplia secundo in princ. Ursel. conclus. forens. 118. num. 58. Ursel. ad Affili. in decis. 291. num. 42.*

Nec ullam questionem facit huic ampliationi ratio in contrarium ponderata per *Affili. in decis. 291.* ubi ait non licere Viduæ quicquam ab hæredibus viri ratione mortis in solvendo antefato, seu augmento dotis consequi, quia augmentum istud in merito lucro consistit, & usuras ex lucro percipere nefas sit. Hanc enim decisionem à Foris om-

nibus recessisse notat *Grammatic. in decis. 103. num. 98.* aliudve hodie in usu esse, ut nuper diximus. Eamque ab aliis quamplurimis reprobata fuisse testatur *Staiban. de interesse lib. 2. quest. 1. num. 46.* Et denum illius fundamentum nimium leve passim judicare solent omnium fere Provinciarum Subsellis inspecto etiam jure canonicis quo attentato permittum est Viduæ non magis pro dote non restituta, quam pro antefato ab hæredibus mortuis interesse exigere, sicuti observabat novissimè *Merlin. Pignat. contr. forens. cent. 2. cap. 16. num. 14.* Non enim antefatum meri loci faciem præferret, namque admixtam habet causam onerosam amissæ scilicet pudicitie: & proinde mirum non est quod Viduâ ad interesse ex ætione admittatur, ut pluries à Senatu Neapolit. decisum fuisse contra sententiam *Affili. in d. decis. 291. meminit Ursel. num. 5.*

Requiritur tamen ratio damni emergentis, aut lucri cessantis, quod Viduâ patitur ob non solum augmentum dotis ut tradit *Grammatic. decis. 103. num. 100.* alioquin ob solam moram sicuti non debetur interesse dotis non restituta ad tradita superius *questione 6. num. 16. & segg.* ita neque ferendum est, ut hæreses quamvis mortui pergraveretur interularis antefati non soluti, cujus intuitu Viduâ nullum patitur damnum emergens, aut lucrum cessans.

Augmenti in rebus immobilibus constituti debium non est, quis teneatur hæreses proprietatem Viduæ dimittere, ut illius usufructu perfruatur *Henne. de jure dotalis. cap. 5. §. 5. vers. Pro Viduâ.*

Illud autem quod in pecunia consistit si hæreses sponte sua offerant tunc arbitror sublatam esse Viduæ facultatem cogendi ipsosmet hæreses, ut sortem penes eos retineant, & onus interulariorum subeat inviti: quoniam vulgari juri est, quod nemo compelli possit in obligatione perseverare, à qua per solutionem se eximere intendit, cum solutio hæc præcipuum naturam sortiatur ut omnem obligationem debeat.

Aliam enim est causa Viduæ, cui hæreses mariti non sortem sed annua interularia augmenti dotis offerunt: quo in casu procedunt omnia superius tradita, retinendo semper, quod hæreses sint filii: cæterum si marito abique liberis defuncto successerint personæ extraneæ tunc procul dubio non intrat hæc questio cum deficit ratio servandæ proprietatis: ac propterea licet Viduâ petere, ut sibi solvatur in pecunia antefatum in quantitate conventum, quamvis hæreditas mariti pecunia careat, quoniam hæreses compelluntur bona distrahere ad parandas pecunias, nec possunt ea insolutum Viduæ invitæ tradere, ne unum pro alio creditori invito solvatur contra juris regulas latè cumulas in *trattato de compens. cap. 2. quest. 1. nu. ...* dummodo tamen non sint hæreses cum beneficio legis, & inventarii, in quibus receptum est, ut pro debitis hæreditariis urgere possint creditores ad recipiendum tot bona insolutum, nil obstante quod creditum à causa privilegiata proveniat, dicitur titulum habere, sicuti maritus superius meminimus *questione 11. nu. 6. & pluribus segg.* ubi vide ampliationes & limitationes.

De Viduis, &c. Cap. II. Quæstio XXXV. 17

SUMMARIUM.

- 1 Bona paraphernalia dicuntur illa, quæ uxor conſtante matrimonio ex aliqua ſucceſſione ſeu alio titulo acquiſiuit, vel quæ ante matrimonium à dote ſeparavit.
- 2 Bona conſtante matrimonio ab uxore queſita ſecundum aliquos dicuntur extradotalia, non autem paraphernalia, ſed illorum ſententia reſtituitur n. 3.
- 3 Bona extradotalia à bonis paraphernalibus non differunt.
- 4 Bonorum paraphernalium dominium pleno iure penes uxorem permanet.
- 5 Fructus bonorum paraphernalium per uirum percepti reſtituendi ſunt Viduæ ab heredibus uiri.
- 6 Fructus huiusmodi bonorum nunquid Viduæ reſtitui debeant, aut non, dicitur quaſto ſaltis & voluntatis magis quam iuris.
- 7 Quæſtio, de qua hic agitur eſt dubia valde difficultis & intricata.
- 8 Fructus bonorum paraphernalium extantes Viduæ indiſtinctè reſtituendi ſunt.
- 9 Fructus quando dicantur extare? & n. 11.
- 10 Viduæ alleganti fructuum exiſtentiam quid incumbat probare?
- 11 Uxor, quæ ſine dote nupſerim poteſt ſoluto matrimonio fructus bonorum paraphernalium ab heredibus uiri repetere & querere?
- 12 Fructus ex bonis paraphernalibus à viro contra voluntatem uxoris percepti indiſtinctè in reſtitutionem veniunt.
- 13 Fructus, quos ex tacita uxoris voluntate maritus percepti non omnes lucratur, ſed indiſtinctè tantum, naturales vero non, quatenus ex iis effectus ſit læuſior n. 16.
- 14 Bargoli diſtinctio inter fructus naturales modici, & magni valoris reprobat.
- 15 Fructus civiles in eo quod attinet ad præſentem quaſtionem naturalibus æquiparantur.
- 16 Viduæ, quæ aſſeruerat maritum ex fructibus naturalibus læuſiorem effectum fuiſſe tenetur id probare concludenter.
- 17 Heredibus mariti aſſerentibus fructus bonorum paraphernalium uxoris voluntate conſumptos fuiſſe incumbit onus probandi voluntatem prædiſtam.
- 18 Maritus an teneatur reddere fructus quando dubium eſt nunquid uxoris voluntate illos percepit, atque conſumpſerit difficultis, & ſuboluta eſt quaſtio.
- 19 Voluntas uxoris in dubio non præſumitur & ideo poteſt Viduæ fructus repetere.
- 20 Fructus, de quibus hic ſermo eſt præſumuntur uxoris voluntate conſumpti quando in promiſſis uſus verſi fuerint.
- 21 Fructus uxoris voluntate conſumpti non reſtituuntur & voluntas ex conſecturis elicitur quæ ibidem reſcenſitur.
- 22 Alius poſſit uxorem circa fructus bonorum paraphernalium expreſſo conſenſu æquiparantur.
- 23 Maritus lucratus fructus bonorum paraphernalium niſi ſtatutum diſpenſat.
- 24 Fructus bonorum paraphernalium compenſantur

cum melioramenti à marito in bonis ipſis factis.

- 25 Fructus percepti ex meliorationibus cedunt lucro mariti meliorantis tanquam ex re propria percepti.
- 26 Fructus à Viduæ vivente non petiti non poſſunt peti ab illius herede.
- 27 Bona paraphernalia reſtitui debent Viduæ ſtatim ſoluto matrimonio.
- 28 Viduæ tenetur ſtare locationi bonorum paraphernalium à marito factæ.
- 29 Bona mariti ſunt tacite hypothecata pro bonis paraphernalibus ab eo adminiſtratis, ſed abſque prælatione.
- 30 Tacita hypotheca, quæ pro bonis prædiſtis compenſari extendatur ad fructus contentum DD. nonnulli ibidem relati, qui negant eam ſententiam ſuſtinent. Aſſerunt tamen verior eſt n. 34.
- 31 Damnum bonorum paraphernalium marito imputatur ſi bona ipſa adminiſtravit aliquando à caſu fortuito non procedat. Limita in bonis mobilibus uſu conſumptis n. 40.
- 32 Adminiſtrator tenetur de dolo, lata, & levi culpa, imo & de leviſſima culpa, ſed de hoc maritus non tenetur in bonis paraphernalibus uxoris.
- 33 Bona paraphernalia conſentientia in locatibus & uſibus quæ ſchepa appellantur cenſentur pari dote, & illius privilegii perfruuntur.
- 34 Intereſſe quod marito ſoluitur ob dotem non ſolum debetur etiam pro quantitate promiſſa loco ſchepæ.
- 35 Statutum quod maritus deſert lucrum dotis comprehendit etiam ſchepam.
- 36 Bona paraphernalia viro ab uxore donata an ſint reſtituenda?

ARGUMENTUM.

Bonorum paraphernalium, & fructuum ex illis per maritum perceptorum an, & qualiter Viduæ per heredes ratio reddenda ſit?

QUÆSTIO XXXV.

Solent aliquando femine nuptiæ quæ amplum patrimonium habent certam bonorum mentatam dotis titulo marito tradere, reliqua verò bona ſibi reſervare, eaque ſic reſervata communiter DD. placito paraphernalia appellantur, pro ut talia quoque dicuntur illa, quæ uxor conſtante matrimonio ex aliqua ſucceſſione, vel alio titulo acquiſiuit, ut firmavit poſt alios antiquiores Stat. an. de intereſſe lib. 2. tit. 3. quæſt. 4. num. 3. A qua ſententia licet nonnulli diſſentiant verbaſtem illam quaſtionem aſſumentes nunquid paraphernalia, an potius extradotalia cenſenda ſint bona conſtante matrimonio uxori obventa? Aſſerunt demum extradotalia cenſeri, ut apud relatores per Cyriac. contr. forenſ. 31. num. 1. Monac. deciſ. Lucenſ. 68. num. 1. Arcamen verior, & communior DD. voto receptum eſt nullum inter bona prædicta verſari diſcrimen, ſed omnia quæ dotalia non ſunt promiſcue paraphernalia, & extradotalia.

3. *lia vocari cum nil aliud significet verbum paraferna ex duobus vocibus græcis compositum nimirum para, & ferna quæ præter dotem: prima enim vox exponitur pro præter; posterior autem pro dote sumitur, siquæ eundem sensum retinet quem habent verba extra dotem unde palam est differentiam inter hæc duo nomina paraphernalia, & extra dotem in puris verbis consistere non autem in facto, seu substantia nec legibus cognitum fuisse in eo prædictum quod attinet ad restitutionem fructuum, circa quam utraq; bonorum species, scilicet tam separata à dote ante contractum matrimonioium, tam obventa matrimonio constante eodem iure censetur ex tradiis per Fontanell. de pacti nupt. claus. 6. gloss. 2. par. 7. numer. 6. Saibian. de interesse lib. 2. tit. 3. quest. 4. num. 4. Eminentiss. de Luca de dote discurs. 163. num. 5. Arias de Mesa var. resol. lib. 2. cap. 30. num. 2. Castil. contr. quotid. lib. 4. cap. 40. num. 52. Monac. decis. Lucens. 68. n. 5. Thesaur. dec. 187. n. 2.*

4. *Horum autem bonorum easi natura, ut plenum dominium penes uxorem permaneat (sola administratione marito permissa) textus est apertus in l. si ego S. dotis ff. de iure dotem & in l. ult. C. de pact. convent. Castil. contr. quotid. lib. 4. cap. 40. num. 48. Et hinc regula generalis desumpta est, quod maritus, qui ex bonis paraphernalibus fructus percipit teneatur soluto matrimonio Viduæ rationem reddere, eosque retinere Paul. de Castro in l. fin. C. de pact. convent. Alex. Tractatus in l. penult. ad l. falcid. Honded. conf. 91. num. 58. lib. 1. Monac. decis. Lucens. 68. num. 6. cum aliis quampluribus ibidem allegatis Thesaur. dec. 187. in fine.*

5. *Questionis tamen nostræ decisio non ex regulis dependet, sed regulanda est iuxta facti circumstantias, quæ plures esse possunt, nam facti, & voluntatis magis quam juris propolitam questionem communiter DD. afferant & post quamplurimos latè cumulat Fontanella de pact. nupt. claus. 6. gloss. 2. par. 7. num. 22. De Luca de dote discurs. 163. num. 30. Arias de Mesa var. resol. lib. 2. cap. 30. num. 1. Thesaur. dec. 187. num. 1. Ideoque ut ad hanc materiam uberius interpretandam, & clarius explandam progrediamur quam dubiam valde, & fidelem, & intricatam iudicavit Thesaur. in dec. 187. num. 1. distinguendum est inter fructus bonorum paraphernalium extantes, & illos, qui jam consumpti fuerunt; nam quod ad fructus extantes conclusio firmiter procedit, quod Viduæ restitui debeant per textum in l. si stipulata S. si uxor ff. de donat. inter virum & uxorem Fontanella de pact. nupt. claus. 6. gloss. 2. par. 7. num. 18. De Luca de dote disc. 168. num. 22. Arias de Mesa var. resol. lib. 2. cap. 30. num. 3. & 4. Thesaur. dec. 187. n. 3. nulla spectata distinctione an naturales, aut verò industriali sint, quoniam indistinctè omnes & qualescumque fructus extantes etiam de voluntate uxoris percipi restituendi sunt Mor. in alleg. post Roland. Cavagnol. decis. consultiv. 24. num. 5. Guidop. pop. dec. 468. num. 1. post princ. Afflict. dec. 4. num. 1. ex vulgata juris conclusione quod fructus dicantur sequela domini, ac proinde ad Viduam velut dominam bonorum paraphernalium spectent, nec ullo prætextu à marito retineri possint De Luca de dote discurs. 168. n. 21.*

10. *Extantes verò fructus multisariè reputantur*

scilicet quoque, qui tempore mortis mariti adhuc pendentes percipi deinde fuerunt ab hæredibus ejus Fontanella de pact. nupt. claus. 6. gloss. 2. par. 7. num. 23. Honded. conf. 91. num. 58. lib. 1.

Item extate dicuntur fructus quando ex illorum valore maritus aliquod prædium comparavit, Menoch. de præsumpt. lib. 3. præf. 9. num. 15. Fontanella de pact. nupt. claus. 6. gloss. 2. par. 7. num. 28. Girba dec. 83. num. 28. quos tenet & sequitur Arias de Mesa var. resol. lib. 2. cap. 30. num. 5. Thesaur. in dec. 187. sub numer. 5. vers. contrarium in fine, vel aliter illos in propriam utilitatem convertit, veluti extinguendo debita, vel quid aliud simile faciendo, unde evidens utilitas convincatur Eminentiss. De Luca de dote disc. 168. num. 23. Honded. conf. 91. num. 70. vlt. 1.

Viduæ autem fructuum existentium alleganti quid incumbat? Et quo pacto hæredes mariti ab hac petitione se submovere possint? consulas Fontanellam de pact. nupt. claus. 6. gloss. 2. par. 7. num. 24. & 25. ubi articulum latè & adhibet disparat. Ad eam enim spectat probare, quod fructus extant, ut in pando advertit Mor. in allegat. post Roland. Cavagnol. decis. consultiv. 24. num. 42. & seqq.

Consumptos demum fructus à marito an teneantur hæredes restituere ut promptius intelligamus pluribus inspectionibus utendum est. Prima enim ad uxorem pertinet, & quæ nuptie sine dote; quia tunc maritus præsumitur percipisse fructus bonorum paraphernalium in recompensationem onerum matrimonii, neque proinde auditur Viduæ, quæ adversus hæredes ad restitutionem agere velit Honded. conf. 91. num. 71. vlt. 1. Arias de Mesa var. resol. lib. 2. cap. 30. num. 4. præsertim si sitendus oneribus matrimonii patrimonium mariti non sufficiat Menoch. de præsumpt. lib. 3. præf. 9. num. 11. Fontanella de pact. nupt. claus. 6. gloss. 2. par. 7. num. 11. Honded. conf. 91. num. 71. vlt. 1. Cyrias. contrav. 31. num. 8.

Secunda versatur circa uxorem, & quæ dotem viro tradidit: & tunc voluntas mulieris spectari solet: quoniam si contra illius voluntatem maritus percipit, atque consumpsit huiusmodi fructus, soluto matrimonio tenetur restituere illi omnes, & 14 qualescumque restituere l. de bi C. de donat. inter vir. & uxor. Fontanella de pact. nupt. claus. 6. gloss. 2. par. 7. num. 18. De Luca de dote disc. 168. num. 39. in fine Mor. in allegat. post decis. consultiv. Roland. Cavagnol. 24. num. 5. Guidop. dec. 468. numer. 1. post princ. Ac si uxoris voluntate illos consumpsit, nihilominus cum non omnes lucrari planum est, sed illos tantum, quos industriales appellamus l. ult. ubique gloss. C. de pact. convent. Fontanella in sapius cit. claus. 6. gloss. 2. par. 7. num. 16. Arias de Mesa var. resol. com. pluribus allegatis in lib. 2. cap. 30. num. 6. Cyrias. contr. for. 21. num. 2. ubi hæc esse sententiam communem DD. calculo receptam Guidop. dec. 468. num. 2. Afflict. dec. 4. num. 5. & hac ratione tacite societatis, quæ inter virum, & uxorem circa fructus bonorum extradotalium dicitur contrahi, ob quam fructus inter eos communes sunt Mor. in allegat. post Roland. Cavagnol. decis. consultiv. 24. num. 37. 37. Thesaur. dec. 187. num. 3. Naturales enim fructus uxoris voluntate non obstant in restitutionem veniunt 16 si illos in proprium usum consumpsit, & ex iis effectus

De Viduis, &c. Cap. II. Quæstio XXXV. 119

effectus est locupletior; juxta distinctionem Bartoli, quam sequitur *Stauban. de interesse lib. 2. tit. 3. quæst. 4. num. 33. Cyriac. contr. 31. num. 6. Honded. conf. 91. num. 68. vol. 1. Fontanella de pact. nups. d. claus. 6. tit. 2. par. 7. num. 8.* qui cum aliis quamplurimis notat hanc distinctionem ab omnibus canonizari esse & quidem merito, nedum quia hæc sententia Bartolum auctorem habet, verum etiam quia bona ratio pro ea allegari potest, quod scilicet fructus naturales utpote qui sine hominis ministerio nascuntur non adeo facili præsumendum est ab uxore neglectos, & in libera mariti potestate relictos fuisse, sicut industrialis, in quibus viri opera atque industria concurrere debuit. Aliam verò distinctionem quam Bartolos subijcit inter fructus naturales modici, & magni valoris ridiculam reputavit *Thesaur. decif. 87. num. 3. prope med. quem loquitur Arias de Mesa varior. resol. lib. 2. cap. 30. num. 15.* imo ipsemet Bartolum retractavit in *conf. 125. incip. Quæstio talis est.* Consumptos autem solius uxoris uliam aut promiscuum, tam viri quam uxoris vir non restituit *Morin ibid. ubi supra num. 5.* Exat & tertia fructuum species, quos civiles dicimus consistentes in pensionibus domum, censum præstationibus, liliq; his similibus exactionibus, sed illos quo ad rem præsentem inter naturales reposuit *De Luca de dote dis. 168. num. 33. & 34.* Vidua igitur quæ maritum ex fructibus naturalibus locupletiore effectum fuisse asseverat, id tanquam suæ intentionis fundamentum concludenter probare tenetur ut in iudicio restitutionis obtineat. *Stauban. de interesse lib. 2. tit. 3. quæst. 4. num. 30. Morin allegat post Roland. Cavournel. decif. consult. 24. num. 41.* quidquid incaute contrarium sentit *Honded. in conf. 91. num. 69. lib. 1.* quemadmodum eadem ratione hæreditas incumbit onus probandi, & demonstrandi de voluntate uxoris quoties in hac qualitate se fundant *Stauban. de interesse ibidem ubi supra num. 22. 23. Honded. conf. 91. num. 64.* Et de hoc nemo dubitat. Major planè distinctio consistit in modis consensendi voluntatem uxoris ubi illa expresse non apparet. Pro cujus resolutione duo casus distinguendi sunt: prior ille cum de voluntate dubitans prolixi est quæstio, ita ut incertum omnino sit utrum marito hocce fructus percipiant uxore consenserit? aut non, posterior quando aliquæ conjecturæ concurrunt inclinantes ad præsumendum consensum. Primum difficile, variisque opinionibus involutum esse testatur est *Thesaur. in decif. 187. num. 4. & 5.* ubi mature discussio articulo demum subijcit fuisse à Senatu decisum quod in dubio nullis nimirum pro marito concurrentibus conjecturis, ratio fructuum Viduæ reddi debeat: & propterea ad evitandum quæcunque periculum proponit cautelam aliis quamplurimis DD. probatam quod maritus in capitulis matrimonialibus pactum interponat ne teneatur ad restitutionem fructuum bonorum extradotalium non extantium. In quam sententiam conveniunt *Honded. conf. 91. num. 61. vol. 1.* qui post alios ibidem cumulat consensit contra heredes mariti in dubio iudicandam esse *Arias de Mesa varior. resol. lib. 2. cap. 30. ubi hanc questionem solo casu assumptum cum illam num. 7. non parum controvertam agnovit, eamque prosequitur num. 10. 11. & 12.* quibus in locis ait non prodesse hæreditas mariti, quando verba

mariti in dubio, præterquam si allegat fructus de voluntate uxoris in promiscuos usus consumptos fuisse: quia tunc Vidua de restitutione frustra contendit; ita tamen si ab hæreditate proponatur circumstantiæ unde huiusmodi consumptio eliciatur veluti honorifica uxoris tractatio, cui doris fructus non sufficiant, ut ex ea, & aliis quamplurimis circumstantiis ponderabar in casu de quo consultus fuit *Cyriac. contr. forens. 31. num. 3. Annot. ad decif. Affili. 44. num. 5.* ubi elegantem huius conclusionis rationem asserit, quia scilicet mulierum genus avartilissimum est, & in dubio donare non præsumitur. In secundo casu non dubitant DD. quin ex conjecturis argui possit voluntas uxoris in consumptione fructuum bonorum de quibus hic agimus, ut proinde maritus, seu ejus hæredes extantur ab onere restituendi illos. Hæc autem voluntas conjecturata elicitur ex scientia, & patientia uxoris ut docet Menoch. de præsumpt. lib. 3. præf. 9. num. 15. ex diuturnitate temporis veluti si per quinquennium tacuit *Morin allegat. post Roland. Cavournel. decif. consult. 24. num. 6. 7. 8. 9. & 10.* ex verisimilitudine expensarum & denum ex actibus positivis, qui expresse consensui æquiparantur *Fontanella de pact. nups. claus. 6. glos. 1. par. 7. num. 38. 39. 40. & 41. Cyriac. contr. forens. 31. num. 11. Sarr. conf. 190. num. 12. & 26. Monac. decif. Lucens. 68. num. 12. & 13.* Horum verò actuum nonnullis recenset *Fontanella de pact. nups. claus. 6. glos. 2. par. 7. num. 42.* nimirum si uxor pensionem solvat colonis à marito electis, vel eo absente fructus colligat, pensiones recipiat, ipsaque marito redeunt tradat; aut si semen colonis paritilis, seu victualia laborantibus in bonis suis subministrat. Cæteros prudentis Iudicis arbitrio definiendis tutius puro, quippe quod ob diversos tentus eventus, variorumque circumstantiarum certum numerum non nisi difficulter sortiri possunt.

Regulam superius firmatam, quod bonorum extradotalium fructus Viduæ restitui debeant limita primò ubi statutum disponat fructus hujusmodi bonorum lucro mariti tribuendos esse, quoniam hoc statutum velut favorabile potius quam odiosum, & rationale magis, quam irrationale observandum est *De Luca de dote dis. 168. num. 21. Consuet. ad Statutum Engub. lib. 1. cap. 48. num. 11. 12.* ubi statuti dispositionem limitat *num. 13. 14.* quo ad extantes, vel ex quibus maritus factus est locupletior.

Limita secundò quando maritus fecit meliorationes in bonis extradotalibus nam fructus ipsorum bonorum quatenus restituendi essent cedunt pro rata in compensationem meliorationum *Monac. decif. Lucens. 69. num. 17.* Imprimis enim, qui meliorandi fundi gratia à possessore sunt, si perpetuam utilitatem respiciant restitui debent melioranti, vel cum fructibus ex fundo meliori percipit compensari, ut falsus diximus in *Textat. de compens. cap. 2. quæst. 19.* ubi peculiariter hanc materiam docuimus.

Limita tertio quò ad fructus ex meliorationibus perceptis quorum utique diversa est ratio ab iis, qui ex bonis extradotalibus non melioratis proveniunt; nam isti dicuntur respectu mariti ex alieno fundo, scilicet uxoris percepti: illi autem ex re propria tamen melioratio in alieno fundo facta sit, ut latè tradunt *Manus. de*

TACITUS

*rationem. cap. 13. num. 6. Negligens. de pignori-
bus. 4. par. 3. num. 20. Marefco. variarum re-
sol. lib. 2. cap. 112. num. 54. Farias ad Covarr. variar.
resol. lib. 1. cap. 2. num. 20. Posti resol. 06. numer. 79.
Pub. decif. Rot. Rom. recent. prag. 14. decif. 217.
n. 4. finge itaque quod fundus extradotalis ab-
que meliorationibus redderet solum quinquagin-
ta & posteaquam melioratus est sexaginta: planè
quomvis quinquaginta à viro perceptis, in resti-
tutionem veniant; non tamen reddenda sunt
illa decem, quæ ex meliorationibus ab ipsomet
viro factis proveniunt.*

- 29 *Limnator quàm in his fructibus quos Vidua
cum adhuc viveret neglexit petere, quoniam ii
nequej occurrunt ab ejus hæredes peti Theffaur. decif.
187. in fine quoniam præsumptio est, quod eos
voluerit hæredibus mariti donare ex quo nun-
quam contrarium vivens protestata est: qua ra-
tione attenda idem judicavi (præteritum quia ex
fructibus à Vidua non petitis vir effectus non
fuerat locupletior) Arias de Mesa var. resol. lib. 2.
cap. 30. num. 21. Cujus sententia ut ipse ait fuit in
Regio Senatu Pisano confirmata.*

Hæc ad fructus bonorum parafernalia, seu
extradotalium pertinent; superest nunc ut aliqua
de bonis ipsis perscrutemur. Circa hoc sciendum
primo est, quod statim solum matrimonio per
mortem viri Viduæ reddi debeant, cum imo
etiam constante matrimonio possit uxor quando-
que illa à marito recuperare ut docerunt textus
aperti in l. si ego §. dotis ff. de jure dotem l. hac lege
C. de pact. convent. ubique glof. & DD. Fontanella de
de pact. nupt. c. 1. §. 1. glof. 2. par. 7. num. 12. Castil.
lib. 4. contr. quoniam cap. 40. num. 50. vel etiam à
quocunque possessore, in quem fuerint per maritum
translata Barthol. ad l. 1. par. 1. num. 30. ff. solut.
matrimonii.

- 31 *Hæc tamen conclusio illam declarationem sem-
per admittit, quod si bona extradotalia fuerint à
marito locata, tenetur Vidua stare locationi quid-
quid sit de locatione bonorum dotalium, ut in
puncto observabat Fern. sin. de judicis ad c. quia
§. n. quæst. 15. num. 6. diversitas in eo consistit, quia
maritus locando bona dotalia sem propriam gerit,
quæ cum persona extinguitur dum jus, quod in
ipsis habet dumtaxat durat, usquequo is vivit in-
tuitu onerum matrimonii: cum verò bonorum
extradotalium locationem facit palam est cum rei
aliæ administrationem gerere, scilicet uxoris, quæ
propterea tenetur servare contractum ejus nomi-
ne celebratum, quemadmodum idem dicimus de
minore quod ad observantiam contractuum per tu-
torem gestis, & de aliis similibus personis, ut in jure
notum est.*

- Secundò pro bonis parafernaliibus à marito ad-
ministratis bona ipsius mariti sunt tacite hypothe-
cata sin. C. de pact. convent. l. ubi plane C. de jure do-
tem 2. par. 2. de pact. par. 1. cap. 7. num. 14. Castil. contr.
quoniam lib. 4. cap. 2. num. 63. Andreol. contr. forens. 164.
n. 5. non tamen cum prelacione ut animadvertunt
glof. in l. si ego verbo condiciss. de jure dotem Fontanel-
la de pact. nupt. c. 1. §. 1. glof. 2. par. 7. num. 63. De Luca
de dote discurs. 68. num. 10. An autem pro fructibus
33 bonorum parafernaliuum de quibus hæcenus egi-
mus tacita hypotheça Viduæ competat in bonis
mariti? Duae in hoc articulo recentet opiniones
Arias de Mesa variarum resol. lib. 2. cap. 30. n. 16 & 17.

Affirmativam scilicet, & negativam cui ipse quoque
se subscripsit sequendo doctrinam Gabriel. in conf.
164. n. 49. & segg. lib. 2. deceptus illa ratione, quod
fortis hypotheça ad accelliones non extendatur.
Horum tamen sententia in foris periculosa est;
communiori enim magis placuit tacitam hypothe-
cam, qua bona mariti pro bonis parafernaliibus
afficiuntur fructibus etiam ex illdem bonis per
maritum perceptis tribuendam esse, ut præter alios
antiquiores hinc iter sustinet novissimè Eminentiſſ.
De Luca de dote discurs. 68. num. 14. vers. Mihi vero,
& vers. secus autem ubi ait diverso jure censeri
accelliones usuratum Judicis officio debitas: quib-
us utique jus tacite hypotheçe non conceditur
& fructus veros ac naturales à marito ex bonis
uxoris collectos, pro quibus eadem ratio militat,
quæ de bonis ipsis procedit. In quam sententiam
convenit Annot. ad Guidop. decif. 468. in fine.

Demum hic illud notandum præstat, quod si bona
parafernalia perierint dissilgri solet an maritus ad-
ministraverit, aut verò uxorem primo casu tene-
tur maritus estimationem Viduæ prestare: poste-
riori autem casu damnum Viduæ imputari l. de
hu. C. de donat. inter vir & uxorem l. fin. C. de pact.
convent. 2. par. 2. de pact. par. 1. cap. 7. num. 15. dummodo
illud à casu fortuito non provenierit, sed dolo,
culpa, aut negligentia mariti rectè tribuatur juxta
ea, quæ de quocunque administratore, in foris pas-
sim circumferunt à quo dolas, culpa tam lata, quam
levis, imo etiam levissima præstanda est per tex-
tum in l. 1. procuratore C. mandati ibique glof. super
verbo & omnem culpam Cynus, & Azor. Maritus tam-
en in bonis parafernaliibus uxoris ad levissi-
mam non tenetur, sed solum de dolo, lata, & levi
culpa ad textum in l. si mulier §. dum autem ubi glof.
super verbo dolum C. de pact. conventum &c.

Præter prædicta alia bonorum parafernaliuum
species in usu est, consistens in jocalibus, vestibus
cophanis, cæterisque similibus rebus quæ vernacu-
lo idiomate scherpa appellantur. At illa cum bonis
parafernaliibus superius indicatis nil commu-
ne habent, quia eodem jure reputantur quo dos
censeri solet, ejusque privilegiis perfruuntur ad
tradita per Fontanell. de pact. nupt. c. 1. §. 1. glof. 2.
par. 7. num. 68. vers. secus Et propterea quemadmodum
dotis nondum solutæ debentur marito intersus
recompensativa onerum matrimonii ut docerent
textus in C. salubriter de usuris, ita etiam præstanda
sunt pro quantitate promissa loco scherpæ, ut de-
cisum fuisse à Rot. Rom. notavit Fontanella de pact.
nupt. c. 1. §. 1. glof. 2. par. 7. num. 67. vers. secus effect
Distinguntur tamen à dote in hoc, quod si harum
rerum maritus custodiam non fuisseperit, sed ipsi-
met uxori commiserit, ut plerumque accidit nil
marito imputandum erit, quod perierint l. si ego §. 1.
§. Dotis autem ff. de jure dotem.

Porro ubi de lucrando dote statuto casum est,
nedum dotem, sed etiam scherpam velot dotis par-
tem maritus lucratur sicuti post hæc discussum articu-
lum resolvit Theffaur. decif. 195. n. 7.

Cætera verò bona mobilia, seu utensilia, quæ
aliquando in domum mariti uxor intret, vel interri
passa est, ut ad communem usum deservierint resti-
tuuntur eo modo, quo tempore solati matrimonii
reperiuntur quamvis attrita, vel usu consumpta
fuerint Fontanella de pact. nupt. c. 1. §. 1. glof. 2. par. 7.
num. 13. & 14.

In

De Viduis, &c. Cap. II. Quæstio XXXVI. 121

In iis autem bonis paraphernalibus quæ viro ab uxore donata fuerunt, cum de restitutione queritur illud observari solet, quod si non amplius extant, sed in utilitatem viri consumpta fuerint, poterit nihilominus uxor ea condicere, in quibus vir effectus est locupletior: non alia: ceterum non donata integrè restituenda sunt quatenus extant; sit minus illorum pretium in obligatione est, ut in universum docet textus in l. de iis C. de donat. inter virum & uxorem & notat Cuiac. ad titulum C. de pact. convent. tam super dotem &c. colum. 4. post princ.

SUMMARIUM.

- 1 Vidua non tenetur pro pensione domus vivente marito, qui illam conduxit habitare, etiam si maritus ipse non solvendo reperitur.
- 2 Domum a marito conductam eo defuncto Vidua non censetur reconducere.
- 3 Vidua tenetur solvere pensionem domus a marito conductæ, quæ post illius mortem perseveravit habitare; si tamen locatio una cum marito expiraverit, vel si alterius protraheretur nulli heredes existunt.
- 4 Heredes mariti, qui solvendo sunt domus pensionem solvere tenentur quantum cum ipsa Vidua in habitatione permaneat, quia censetur habitare iure familiaritatis.
- 5 In subsidium, quando scilicet heredes non solvendo reperitur pensio domus post mortem viri decursa à Vidua habitante exigere potest.
- 6 Vidua, quæ tanquamATRIX penes filios maritum non potest compelli ad solvendum pensionem domus propria ipsorum filiorum.
- 7 Alimenta Vidua quando, & in quibus casibus debeantur remissimè.
- 8 Vidua cui alimenta debentur habitatio quoque præstanda est.
- 9 Vidua quæ necATRIX filiorum est, nec alimenta ab eis petere potest tenetur ad pensionem domus, sive conductæ sive propriæ filiorum.
- 10 Limita si maritus habitationem Vidua titulo legati reliquerit, quia tunc ab heredibus nulla pensio exigenda est.

ARGUMENTUM.

Pensionem domus à marito conductæ Vidua nunquid præstare teneatur quando post solum matrimonium perseveravit in ea habitare?

QUÆSTIO XXXVI.

DE pensione domus, quam vivente marito uxor inhabitavit nos hic non querimus cum illius solutio ad maritum vel eo defuncto ad heredes spectet: idque ab omni ambiguitate procul est quando maritus solvendo reperitur, cum vero non solvendo existit controversum nonnulli, an in subsidium Vidua urgeri possit ad pensionis solutionem & affirmativè concludunt quamplures quos enumerat Andree Contr. forens. l. 67. numero sexto donat. Anton. de Marin. Resol. quodid. libro primo cap. 275. per

totum, ubi testatur sic fuisse per M. C. iudicatum, sed negativam sententiam cum pluribus cumulatim viriliter defendit Andree Contr. forens. l. 267. numero primo qui testatur vidisse temper pro ea judicari, ne Vidua indotata remaneat ex facto alterius in quo ipsa se non obligavit, quod esset evidens absurdum, & contra ipsa naturalis; ibique contrariis argumentis respondet.

De pensione igitur post mortem viri decursa pro eo tempore, quo Vidua in domo conductæ est stetit peculiariter querendum est, cuius decisio à duobus casibus dependet: prior contingit quando locatio marito facta per mortem ejus expiravit, vel si duret heredes defecerunt; alter succedit cum Locatio ad heredes existentes transit.

In primo casu tametsi Vidua non censetur tacite reconducere, sicuti post Bald. hujus opinionis Auctorem in l. contractus vigesimus tertio C. locati notarunt Jafon. ad Sachinum numero 166. insit. de alt. Caroc. de locat. & conduct. de Matre quest. 1. numero secundo. Pacien. de locat. & conduct. cap. 35. numero 10. Cofa de remed. subsid. reme. d. 12. in illar. numer. 6. & de port. rat. quest. 25. numero primo. Nihilominus Judicis officio urgeti potest ad mercedis solutionem arbitrio ipsiusmet Judicis taxari ad ratam temporis, quo habitavit, ne commodum percipiat cum jactura domini, qui solutus est pensionem consequi Pacien. ibidem ubi supra n. 27.

Posteriori vero casu inspicere solet an heredes mariti solvendo sint, & tunc ipsi domus pensionem rependere tenentur quia Vidua censetur habitare iure familiaritatis Jafon. ad S. actio num. 166. insit. de alt. præteritum si filiorum tutelam assumpserit Caroc. de locat. & conduct. de Matre quest. numero. 3. in hoc enim juxta familiaritatis Vidua prodest quod ad habitationem domus, ut eam ab onere solvendi pensionem eximat licet in domo conductæ remanserit Cofa de remed. subsid. reme. d. 12. in illar. numero sexto & de portione rat. quest. vigesima quinta numero quintus Pacien. de locat. & conduct. cap. 35. numero 30. quod verum puto usquequo restitutionem dotis consecuta fuerit, vel ad alimenta suppeditanda heredes mariti compellere potest, ut mox suspicemus n. 8. Sin autem non solvendo heredes existant, in subsidium à Vidua pensio domus exigere potest Pacien. de locat. & conduct. cap. 35. n. 30.

Ex his ad alium progredimur articulum, num scilicet quemadmodum ratio exigenda pensionis domus quandoque domino adversus Viduam competit, ita etiam filiis profutura sit quando Mater propriam eorum domum, non autem domum conductam habitavit, ita ut liceat eis pensionem petere? Et in hoc quidem triplici inspectione utendum est nam aliquando Vidua domum filiorum habitat tanquamATRIX, ut illos instruat, quod in casu necesse est penes eos morari, & consequenter pergraviari non debet in pensione domus Bald. in l. sed si manus n. 3. ff. de tut. & rationibus de fratrib. Pacien. de locat. & conduct. cap. 35. numero. 32. Pletumque autem etiam si filiorum tutelam non assumat habitare cum ipsis non deserit (& hæc est secunda inspectio) quia forsitan alimenta suppeditare teneantur juxta casus superius discrete relatos in g. l. hujus 2. cap. quo pacto præter

- preter alimenta habitatio quoque à filiis præstanda est, ut potest alimentorum appellacione comprehendat *Pacien.* in puncto de locat. & conduci. quæst. 35. n. 19. & de proinde solutione pensionis Vidua pergrava non est, ut voluit inquirere *Costa de port. rat. quæst. 15. n. 1. vers. Primus.* Extra autem casus in quibus filius hæres mariti tenetur Viduam alere existimo eam oneri solvendi pensionis subiiciendam esse, si in propria hæredum domo, vel alibi conductâ permanserit ne cum tutrix non esset eam alterius iactura locupletetur, limitando tamen semper conclusionem quando Viduæ habitatio à marito legata est, quoniam tunc de pensione frustra hæredes contendunt *Costa de portione rat. quæst. 25. n. 6. in fine.*

SYMMA RIVM.

- 1 Quidquid constante matrimonio uxor acquirit censetur acquisitum ex pecuniis maritis ad custodiam respicientem in specie quæstus.
- 2 Acquisitum à Vidua intra annum luctus acquisitum præsumitur ex bonis veri defuncti.
- 3 Quod à Vidua fuerit intra annum luctus perinde reputatur ac si eo tempore matrimonio nullum esset.
- 4 Acquisitum à Vidua factum intra annum luctus non censetur diverso iure ab ea quæ constante matrimonio.
- 5 Acquisitio nemini hoc tenent solatio onerum locorum, expensæ pro funere mariti, & pro aliis filiis ejus.
- 6 Præsumptio, quod intra annum luctus ex bonis mariti Vidua acquiritur contrariis præsumptionibus cedit.
- 7 Conjectura, ex quibus pro Vidua acquiritur presumendum est quales sint & n. 33.
- 9 Hæres primus mariti assertor antibus Viduam ex bonis ipsius mariti acquisivisse quia intra annum luctus acquisivit tenetur concludentes probare tempus acquisitionis in quo se fundant, nisi habeant præsumptionem pro se n. 10.
- 11 Transito anno luctus Vidua dicitur ex bonis propriis acquirere.
- 12 Limita in Vidua administrante bona filiorum.
- 13 Alex. Tartagnus in cons. 62. n. 13. lib. 2. declarat.
- 14 Declaratur limitatio ut non procedat in casibus de quibus ibidem.
- 15 Acquisitio, quam Vidua distulit usque in tempus secunda matrimonii quandoque de bonis primi mariti præsumitur si concurrant circumstantiæ hic enumeratæ: quæ si æquales sint pro utraque parte, tunc pro secundo marito prius quam pro primo presumendum est n. 16.
- 17 Hæres primus mariti ex cuius pecunia præsumitur Vidua acquisivisse non possunt agere ad vindicandam bona acquisita, sed tenentur ad solum pretium Viduam concedere.

ARGUMENTUM.

Quod post mortem viri Vidua acquisivit nunquid ex propriis pecuniis, aut verò ex pecuniis defuncti mariti acquisivisse præsumatur?

O Diosas præsumptiones cum nunquam soleant sagacissime leges admittere quando benignioris interpretationi locus est, ideoque acquisitionis ab uxore constante matrimonio factas à pecuniis mariti non autem uxoris æquivalentis præfectas esse plerumque judicant ad evitandam suspitionem totius luctus, ut facit textus vulgaris in l. *Quintus Marci ff. de donat. inter virum & uxorem l. etiam C. eodem tit. ibique glof. & DD. Alciat. de præsumpt. reg. 3. præf. 20. n. 1. Angel. cons. 141. n. 2.*

Hæc autem sanctio ad decisionem præsentis quæstionis nos conducit, nam si Vidua quæquam intra annum luctus comparaverit, illud utique ex bonis, seu pecuniis mariti comparatum censetur *Mustard. de probat. consil. 143. n. 1. Aliat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 26. n. 4. in fine Antonel. de tempore legal. lib. 2. cap. 19. n. 3. Cala de modo ar. n. lant. & prænotat. verbis declarante per præsentem dispositionem num 144. Carpan. ad statutu. Mediolani vol. primo cap. 269. num. 3. Canter. varior. resol. par. prima cap. 9. numero 76. Catena resol. 58. numero 8. & resol. 169. n. 15. Boer. decis. 81. numero 7. Medis. decis. 71. numero 23. Cui præsumptioni duplex adimplari solet ratio, quia scilicet quod si intra annum luctus dicitur incontinenti post mortem viri factum, ut perinde reputari debeat, ac si durante matrimonio ad actum reditum fuisset in secessu vicinitate, & propinquitate temporis *Angel. cons. 141. nu. 2. post med. Rub. in Annot. ad decis. 16. nu. 199. par. 8. recent. Boer. decis. 81. numero 8. vel quia intra annum luctus strictiori interpretatione fingitur Vidua in primo matrimonio perseverare cum neque illi permittitur ante anni lapsum ad anteriores nuptias procedere, sicuti animadvertunt DD. super relictis & de proinde diverso iure censenda non est acquisitio intra annum luctus facta ab ea, quæ sit constante matrimonio *Angel. in dicta cons. 141. n. 1. vers. cum ergo.***

Quod verò de acquisitionibus hic dicitur idem obrinet in pecuniis, quas Vidua necessariò, vel utiliter ante lapsum anni luctus expendidit, veluti pro funeribus mariti, pro oneribus locorum, pro alimentis filiorum, aut aliis huiusmodi casibus *Carena resol. 169. n. 15.*

Illud tamen prætereundum non est, quod sicuti dispositio textuum præicatorum præsumptioni nititur, ita ratio postulat, ut contrariis præsumptionibus cedat *Rota Rom. post Oleam de cess. jur. decis. 39. n. 7. Quamobrem* si ratio præsumendi pro ipsa Vidua concurrat, ut quia indutiosa ad id sit, vel artificiosa, ut aliunde, quam ex bonis viri possit sibi pecuniam parare, tunc procul dubio cessat præsumptio, quod acquisiverit intra annum ex bonis viri defuncti *Rocca in disp. jur. cap. 136. n. 2. Martini Medis. decis. 71. n. 26. cum pluribus cumulatibus ubi exemplificat in Vidua exercente artem nutricia, cantatrice, vel chirurgæ Boer. decis. 81. n. 2. in fine.* Potest enim Vidua ex operibus suis acquirere cum non teneatur operari pro hæredibus viri nisi ab iis alimenta recipiat *Bald. in cons. 325. n. 1. in fine lib. 5. Idem dicitur de illa, quæ bona propria præter doctem habet, unde redditus ipsa percipiat Antonel. de tempore legal. lib. 2. cap. 19. n. 38.*

Ceterum

De Viduis, &c. Cap. II. Quæst. XXXVII. 123

Ceterum si hæredes neque industriosam esse, neque artificem, neque divitem Viduam asseverent, & propterea ex eorum pecuniis acquisitiones factas fuisse contendant consili præsumptione superius allegata teneantur demonstrare, quod ac acquisiverit intra annum luctus, namque hæc præsumptio innititur temporis *Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 26. num. 5. Carpan. ad Statutum Mediolani vol. 1. cap. 269. num. 7.* ubi limitat hæredibus habentibus præsumptionem, pro se: cuius præsumptionis ea est virtus, ut transferat in Viduam onus probandi se extra luctus annum acquisivisse *Carpan. loco præcitato.*

Transacto autem luctus anno communi DD. sententia receptum esse censei ex bonis, & pecuniis acquiritorum quidquid post dictum tempus Vidua acquisiverit *Angel. cons. 141. numer. 2. post med. Boer. decif. 81. num. 8. circa med. Martinus Medic. cum pluribus cumulatim in decif. 71. num. 24.* quoniam tunc cessant rationes præallegatæ proximitatis temporis, & sicte perseverantæ matrimonij, alioquin nulla Vidua (ut palam est) posset tunc acquirere, nisi ostenderet unde originem sumpsit pecunia, ut animadvertit *Angel. in d. cons. 141. n. 2. post med.*

Limita hanc conclusionem in Vidua administrante bona filiorum quippe quod ea censetur potius pecuniam filiorum quam propriam in acquirendo consumpsisse nil obstante luxu anni luctuosi *Mascard. de prob. conclus. 14. 15. numero quarta Angel. cons. 141. numero secundo post med. Boer. decif. 81. numero octavo in fine Medic. decif. 71. numer. 25. Rota Rom. post Oleam de cessione jur. decif. 39. numero septimo præsertim cum filij divites sunt; Vidua verò pauper Bald. cons. 315. num. 2. lib. 5. Contrarium firmavit Alex. Tartagius in cons. 62. num. 13. lib. 2. ubi ait Viduam præsumi extra annum luctus de proprio acquirere, quamvis pauper sit, filiumque bona administrat ibique adducit textum in l. si defunctus C. arbit. tutel. quem dicit esse apertum. Sed in hoc iste J. C. veritatis equidem amantissimus à communi opinione recedit, dummodo de tenui admodum filiorum substantia non cogitaverit, unde verisimiliter ad manus Viduæ administrantis non potuerit tanta pecunie quantitas pervenire, quanta fuit in acquisitionibus consumpta, quo in casu crederem locum esse sententiae Alexandri, ut in muliere nupta tradit Castellanus Cotta in suis memorab. litt. C. verbo Concupina vers. sextæ Limita, & in punctualibus terminis tradit Bald. cons. 315. num. 2. lib. 5. ubi ait locum non esse præsumptioni pro filiis si Vidua administrans quæ acquisivit industriosam sit, filij autem sint pauperes.*

Interdum Vidua differt acquirere usque quo ad ultiores nuptias pervenerit quo in casu oriri sanè potest quæstio an primi, aut verò secundi mariti pecuniis præsumatur uti. Eamque elegant. quæst. tem. à nemine excitatam fuisse observat d. Boer. in l. 1. n. 10. qui ibidem subdit ex conjecturis decidendam esse, ita ut nil obstat, quod de tempore luctus ad acquisitionibus Vidua abstinuerit, nihilominus ex conjecturis præsumi possit de bonis primi mariti illam acquisivisse *Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 26. numero quinto* ut puta si primus maritus erat mercator, secundus non, vel si pecuniam domi cogitavit reti-

neret; secundus verò non, aut si prædilegabatur uxorem committendo illi gubernationem domus; secundus autem non, quas omnes ab *Angel. in consil. 141. numero secundo prope finem* transcripsit *Alciat. loco super relato.* Concurrunt verò utrinque conjecturis, tunc pro secundo marito potius quam pro hæredibus primi præsumendum est *Boer. præcitata decif. 81. num. 10. in fine.*

His superest, ut adjiciamus quomodo consulendum sit hæredibus primi viri in casibus quibus juris præsumptio eis favet, an scilicet eis actio danda sit ad vindicanda bona ex pecuniis viri defuncti comparata, aut verò ad solum pretium adversus Viduam agere debeat? Et quidem ad vindicandum bona ipsi illis non esse, sed solum pretium persequi teneantur tradidit *Cancey. variar. resol. par. 1. cap. 9. num. 78.* Revocare enim ideo non potest, quia quod suo nomine emit, & per traditionem recepit proprium Viduæ factum est ut in punctualibus terminis notat *Angel. cons. 143. n. 2.*

SUMMARIUM.

- 1 Vidua, quæ vult administrare bona mariti defuncti, tenetur inventarium conficere.
- 2 Tutor tenetur inventarium rerum pupilli conscribere.
- 3 Administrator tenetur ad inventarij confessionem.
- 4 Inventarium dicitur caput rationum reddendarum.
- 5 Inventarium principaliter introductum est propter rationem disquisitionem.
- 6 Vidua etiam simpliciter usufructuaria tenetur inventarium conscribere.
- 7 Ad redditionem rationum Vidua conveniendi est in loco gestæ administrationis.
- 8 Vidua potest etiam conveniri in loco domicilij pro reddenda ratione administrationis alibi gestæ sed expensæ in transportandis libris à loco ubi administrato susceptæ est ad locum domicilij Viduæ quæ administravit ad Altorum pertinent n. 9.
- 9 Retros administrationis non legitime reddita non liberat Viduam ab administratione.
- 10 Bona secundi viri sunt hypothecata pro ratione administrationis à Vidua reddenda, limita ut num. 13.
- 11 Vidua, quæ vult administrare ut tuxrix tenetur filiorum tutelam legitime suscipere.
- 12 Vidua, quæ in administrationem se intradit non servatis iuris solemnibus dicitur administrare ut tuxrix.
- 13 Vidua tuxrix tenetur ad estimationem damnarum ob non reparata deficiat.

ARGUMENTUM.

Viduæ quæ bonorum administrationem defuncti mariti suscepit quid incumbat tum quo ad rectam administrationem tum quo ad restitutionem rationum:

QUESTIO XXXVIII.

Videtur, quæ administrandis mariti facultatibus se se immiscuit, ut rectam administrationem gerat onus præcipuum incumbit conficiendi inventarium, quicquid nonnulli DD. hanc conclusionem controvortant ob id, quia non reperitur in iure cautum quod uxore, vel maritus huiusmodi obligatione adstringatur sicuti innuebat Ayora de part. par. 1. cap. 1. num. 8. Vetiior namque ac receptior sententia est Viduam quoque ac conficiendum inventarium rerum mariti compelli posse, ut post articulum maturè discussum subdit Ayora ibidem ubi supra num. 9. ubi concludit *Hic non obstantibus*. Lo contrario se deve tener en esto caso quando la muger muerta el marido se que do en toda la hazenda, y la administre y uso della, por que regularmente qualquiera que administra hazenda ajen el obligado a hazer inventario de ella. Et hanc opinionem tenet gloss. in l. 1. verbo *utro C. ubi de rat. agi oporteat, quem sequuntur communiter DD.* & quidem optima ratione. Vel enim est tutrix filiorum & tunc comprehenditur in uno ex quinque personarum generibus, quæ à iure nominatim ad inventarii confectiorem vocantur nimirum in Tutore, de quo textus est apertus in l. Tutores la 2. C. de administrat. tut. & in l. fin. C. arbit. Tut. Idemque similiter procedit in curatore; & sic in Vidua curatrice per textus prædictos. Vel est simplex administratrix; eoque in casu recepta est juris conclusio, quod qui alieni patrimonii administrationem gerit rationem reddere debeat atque proinde inventarium conficere teneatur. Quam conclusionem ad Viduam administrantem exiunt *Monoz. de ration. cap. 1. n. 15. Valenzuela cons. 89. n. 1. de rat. dec. 60. n. 22. Rellier. r. r. jur. dec. 58. n. 3.* qui loquuntur secundum dispositionem juris Saxonicæ. Quod autem inventarium caput rationum reddendarum dicatur ab omni dubitatione alienum est ex l. 1. §. officio ff. de tut. & rationibus distrabend. l. tutor qui reperiuntur ff. de administrat. Ayora de part. par. 1. cap. 2. num. 10. Valenzuela cons. 89. numero quarto, vol. 1. ubi notat inventarium principaliter introductum esse propter rationum disfunctionem, ut tollatur occasio subvertendi & malignandi. Quintimo tenetur Vidua inventarium conscribere etiam si simpliciter usufructuaria à marito relicta fuerit; si tamen hæredes in proprietate inheritatui postulaverint *Valsea. dec. 52. num. 48. lib. 1.*

Hæc ad legitimam bonorum administrationem referuntur.

Ad redditionem verò rationum pertinet inquirere quoniam in loco ratio per Viduam reddenda sit, num scilicet in loco, ubi ipsa reperitur, aut in loco administrationis gestæ. Et quidem forum administrationis gestæ spectandum esse DD. placuit, quoniam ratione administrationis quæ loquitur forum in eo loco ubi administravit, nec potest alibi conveniri l. Præter §. his etiam ff. de edend. Addit. ad Gratian. d. dec. 180. numero tertio qui notat pluries ita fuisse per Rot. Rom. decisum Gratian. d. dec. 180. n. 1.

Animadvertendum tamen est, quod non proinde tollitur agenti facultas conveniendi administratorem in loco domicilii, tametsi administratio alibi, quam in eo loco gesta fuerit, ut bene notat Addit. ad Gratian. in d. dec. 180. numero quarto, sed cum hac declaratione, quod exposit in transportandis libris rationum à loco administrationis usque ad locum domicilii redditionem rationum petenti, non autem administratori tribuantur Gratian. in d. dec. 180. numero octavo ibique Addit. numero quarto quoniam nimis ceteroquin damnosum ellet administrationis officium, pro ut non modicum ei inferret præjudicium rationem alibi reddere, quàm in loco administrationis, cum id fieri non possit absque impensa in eundo, & libris detrahendis Addit. ad Gratian. præista dec. 180. num. 7.

Ratio autem administrationis per quemcunque administratorem; & sic etiam per Viduam administrantem bona defuncti mariti exactè, plenè, & perfectè reddenda est, adeo ut si non fuerit perfectè reddita nil profiti ipsi Viduæ, quominus ad iterum reddendi rationem compelli possit *Rota Rom. recent. par. 12. dec. 161. num. 13.* Et interim hypothecæ vizio tacite affecta remanent ne dum bona ipsius Viduæ verum etiam bona secundi viri cum de tempore administrationis, vel post administrationem nondum reddita, vel ac non legitime reddita ratione ad secundas nuptias transiit, ut tradunt DD. supertius cumulat in cap. 1. n. 4. num. 2. hæc tamen posterior conclusio quod ad bona secundi viri tunc solum admittenda est, cum Vidua legitimè ut tutrix, & filiorum tutelam prius legitime suscepit ex textu in l. si Mater in quibus causis, pign. vel hypob. tacit. contrah. l. 2. C. quando Mater intus officio fungi possit §. si autem tutelam a nobis de nuptis. Ceterum h minus legitime se intulerit, non levatur scilicet iuris solemnibus non censetur administrare tutoris nomine *Rota Rom. post Rodriguez. de concurs. creditorum dec. 6. num. 13.* nec propterea tunc bona secundi viri hypothecata remanent pro ratione administrationis à Vidua reddenda, ut tradunt *Monfella in obser. ad Cuype. Latio dec. 131. num. 13. Annua. ad dec. Affili. 75. num. 4. Rota ibidem ubi supra num. 14.*

Obliviscendum demum non est, quod exactè diligens debet Vidua se versare in administrandis rebus mariti defuncti, seu pupillorum, præsertim quò ad illarum conservationem, aliquando ad damnum tenetur, ut de Vidua negligente in reparandis ædificiis notavit *Tondus. par. 2. quest. 3. res. cervil. cap. 156. num. 10.* ubi ait teneri eam quidem ad æstimationem damnorum, non tamen ad interest.

SUMMARIUM.

1. *Mulier repellitur à tutela.*
2. *Mater, & Avia tutela officio fungi possunt.*
3. *Mater, & Avia in tutela præferuntur omnibus aliis.*
4. *Non præferuntur Avio patrerno.*
5. *Neque tutori testamentario.*

6. *Mater*

- 6 *Mater ad filiorum tutelam admittitur quamvis sit debitor filiorum.*
- 7 *Mater tutrix filiorum esse potest licet ab eorum successione hæritio excludatur.*
- 8 *Mater tutela legitima est; non vero datur.*
- 9 *Mater potest si velit filiorum tutelam suscipere, sed non cogenda est invito, ut illam suscipiat.*
- 10 *Principi aliquando potest si id expediat Matrem cogere, ut filiorum tutelam assumat.*
- 11 *Mater in testamento tutrix nominata non tenetur invito matrem tutelam subire.*
- 12 *Mater presumitur renunciasse tutelam, si neglectis intra quatuor menses petere, ut sibi tutela decernatur & tunc in facultate Judicis est alium tutorem pupillis dare: sed debet prius de Matris mora diligenter cognoscere ea citata num. 13.*
- 14 *Mater ex legitima causa admittitur ad purgandam notam commissam in non assumenda tutela.*
- 15 *Mater ætate minor à tutela repellitur.*
- 16 *Mater interea dum ad majorem ætatem pervenit tutelam datur locum est.*
- 17 *Limita si tutrix testamentaria facta sit, quis tunc non tutor, sed curator dandus est usquequo major efficiatur.*
- 18 *Faber in C. lib. 5. tit. 21. defin. 3. repellitur.*
- 19 *Mater an major, vel minor ætate sit ad statum respiciendum est.*
- 20 *Mater tutrix tenetur inventarium conficere.*
- 21 *Ob non confectum inventarium mater privatur successione filiorum.*
- 22 *Mater tutrix jurare debet se utilia facturam, & utilia præstaturam.*
- 23 *Renunciatio secundæ nuptiæ. S. C. Vall. alijque legum auxiliis in Vidua tutrice necessario non reperiuntur.*
- 24 *Mater debet accipere tutelam de manu Judicis.*
- 25 *Mater, qua non servatis juris solemnibus fest de facto administras, non censetur administrare ne tutrix, sed ut administratrix.*
- 26 *Vidua, qua secundo nupsit amittit tutelam ipso jure.*
- 27 *Etiã si maritus in testamento eam tutricem scripserit permissorie facultatem retinendi tutelam etiã post transiitum ad alias nuptias.*
- 28 *Ob sola sponsalia de futuro Vidua non cadit à tutela.*
- 29 *Sponsalia de presenti matrem à tutela repellunt tametsi matrimonium nondum sit consummatum.*
- 30 *Vidua veniendi audienda est si velit filios prioris matrimonii penes se educari.*
- 31 *Vidua secundo nubens defuncti esse executrix testamenti primi viri.*
- 32 *Mater, qua filiorum tutelam administravit tenetur rationem reddere.*
- 33 *Pro ratione tutela nondum reddita, vel non legitime reddita bona secundi viri præter bona Matris sunt filii tacite obligati.*
- 34 *Remissio reddituum rationum in quibus Vidua profuit.*
- 35 *Mater antequam secundò nubat tenetur filijs rationem petere: alias privatur illorum successione.*
- 36 *Faber in C. lib. 5. tit. 21. defin. 2. in fine ubi ait teneri matrem propriis sumptibus liberam de tutore providere, confutatur.*
- 37 *Mater in uxoris votum tutelam amittit.*

ARGUMENTUM.

Vidua utrum, quando & quomodo ad filiorum tutelam admittenda sit?

QUESTIO XXXIX.

Quamvis à civilibus officiis, atque muneribus ob sexus fragilitatem & intellectus imbecillitatem mulier repellatur, hocque etiã à tutela. Quod antea Solonis legibus cautum fuisse meminit Grotius de iur. par. 1. cap. 7. num. 1. nostraque jura sanxerunt in l. 1. C. quando mul. tut. off. fungi possit licet in princ. ff. de tut. At tamen in Vidua illud exceptum est, ut ea quamvis mulier virili officio fungi possit, filiorumque tutelam suscipere auct. Matti, & Avia Cui supra, ibique post glof. D. D. omnes Faber in C. lib. 5. tit. 21. defin. 1. & 2. Grotius de iur. par. 1. cap. 7. num. 7. Lex enim adeo de matre tum de Avia confidit, ut proprios patius, eorum vitam ac bona neminem magis tueri posse judicaverit, quàm quæ peperit. Et proinde ultra decernit matrem & Aviam in filiorum tutela omnibus aliis anteponendam esse Bald. in l. humanitate vers. quoniam quaro C. de impub. substit. Bellon. de incontinent. lib. 1. cap. 109. num. 1. Antwel. de tempore legal. lib. 2. cap. 12. num. 23. Maria de success. legal. par. 2. quest. 4. artic. 3. num. 4. vol. 1. Mansfella in obser. ad Capyc. latro dec. 131. num. 1. Sward. dec. 106. num. 14. Non tamen præfertur Avo paterno secundum opinionem glof. in d. auct. Matti, & Avia C. quando mul. tut. offic. Alberici in auct. Matti 123. C. quando mul. tut. offic. G. pecul. in tit. de tutore §. Nunc dicendum num. 7. prope finem ubi idem putat quòd ad omnes ascendentes papillorum Mansfella in obser. ad Capyc. latro 131. num. 21. Neque præfertur tutori testamentario d. auct. Matti & Avia C. ut supra Antwel. de tempore legal. lib. 2. cap. 12. num. 23. Maria de success. legal. par. 2. quest. 4. artic. 3. num. 5. præterquam si tutor in testamento nominatus esset Sacerdos, quia Sacerdos non potest in testamentum tutor deputari Maria ibidem ubi supra num. 5.

Differt autem tutela, quæ Matri defertur ab aliis in pluribus. Nam primò admittitur quamvis debitor filiorum existat Maria de success. legal. dec. par. 2. quest. 4. artic. 3. num. 7. vol. 1. Bellon. de incontinent. lib. 1. cap. 109. num. 1. Antwel. de tempore legal. lib. 2. cap. 22. num. 23.

Secundò non spectatur an statuto exclusa sit ab hereditate filiorum, quoniam hæc tutela non regularitur à successione, prout in aliis servatur

sed indistincte à lege Matri defertur siue si iis successaria sit, siue non *Maria de success. legal. loc. per allegat. numero 11. Dixi à lege hanc tutelam deferri, quoniam quidquid DD. controuertant an legitima, aut verò dativa reputari debeat, magis mihi probantur rationes diserte congestæ per*

Gutierrez. de tut. par. primo cap. 8. numero 21. ubi concludit legitimam; non autem dativam censeri.

8 *Quo opinio placuit etiam Barolo in l. si quis sub conditione numero 12. ff. de testam. tut. licet nec dativam, nec legitimam sed anormalem illam dixerit Specul. in tit. de tutore & nunc dicens. n. 4.*

Tertio potest quidem Vidua filiorum tutelam suscipere si velit, non tamen ad id cogi potest invitata, ut desumitur ex *auth. Matri, & Avia C. quando mul. & ibique post. glof. DD. Faber in C. lib. 5. tit. 1. de fin. 1. Maria de success. legal. par. secundam. quæst. 4. artic. 3. numero 9. Vol. primo Gutierrez de tutel. par. prima cap. 7. numero 18. Antonel. de tempore legal. lib. secundum cap. 22. numero 29. Cancr. var. resol. par. prima cap. 7. numero 70. P. à id in Matri sicut & in Avia speciale est, cum aliquis ab hoc officio nemine subtrahere possit, nisi iustam propulerit causam *Cancr. var. resol. par. prima cap. 7. numero 71. Aliquando tamen ea**

10 *posse per Principem cogi quando ita expedit, sed non per Judicem ordinariam, ut filiorum tutelam assumat animadverit Maria de success. legal. dicta par. secundam. quæst. 4. artic. 3. numero 10. lib. 1.*

11 *Idque procedit tamen etiam maritus in testamento tutricem nominaverit quia non teneatur iuvare servare mariti voluntatem Faber in C. lib. 5. tit. 1. de fin. 1. Cancr. variarum resol. par. 1. cap. 7. n. 70. Afflict. decis. 75. n. 2.*

Praelumitur autem noluisse tutelam assumere ea, quæ negligens est in assumenda tutela *Alberici. in auth. Matri & Avia n. 7. in fine C. quando mul. tut. off. in C. muniti quæ intra quatuor menses iure ad hoc iturorum negligit perire, ut tutela sibi decernatur, quia censetur tacite huic iuri renunciassè & propterea in Judicis potestate est postquam*

12 *consciis factus fuit de matris morte alium tutorem dante Cypre. Galeati contr. 68. n. 14. lib. 2. Amas. resol. forens. 14. n. 7. & n. 21. Surd. 106. n. 16. sed antea debet Judex de matris morte diligenter cognoscere.*

13 *Ipsammet matrem citat, ut animadverit Amas. resol. forens. 14. n. 22. & 23. ubi prosequitur quòd mater necessarium citanda sit, anequam à Judice alius tutor deputetur cum possit iustam proponere causam ob quam intra terminum quatuor mensium non curavit se admitti ad filiorum tutelam; & sic au-*

14 *dienda est, si velit moram purgare. Amas. in dicta resol. 14. n. 21. in fine. Neque ambigendum est, in Matri currat tempus ad suscipiendam tutelam sicut & alius aut verò et liceat quodcumque ad hoc munus accedere, ut perperam nonnulli asseverabant, quoniam opinio nuper relata communiter accepta est ad tradita per *Amas. ibid. ubi supra n. 8. cum quo videtur convenire Alberici. ad aub. matri, & Avia n. 8. C. quando mul. tut. officio fungi possit, ubi quisque indefinitum relinquerit quantum tempus currat Matri in assumenda tutela admittit tamen eam à temporis lapsu solutam non esse.**

Convenit tamen in hoc cum aliis tutela tutela Matris, quòd sicut minor à tutela repellitur, ita neque Mater, quæ minor ætate est ad tutelam admittitur quia absurdum est, ut qui indiget alterius

cura alios regere velit *Bald. in l. annuam n. 9. C. ad S. C. Terrib. Gutierrez de tutel. par. 1. cap. 8. n. 26. ubi nonnullis contrarium sentientes repellit Faber. in C. lib. 5. tit. 1. de fin. 3. nil obstant quod in testamento destinata fuerit filiorum tutrix Gutierrez de tutel. dicta par. 1. cap. 8. n. 32. versic. contraria Cancr. variar. resol. par. 1. cap. 7. n. 56. versic. Contrarium.*

Quamobrem interim dum efficitur major locuta est tutela dativæ, aliisque tutor deputari à Judice debet, qui pupillos custodiat, & bona administrat usque dum eorum Mater ad majorem ætatem per- 16 *venierit Gutierrez ibid. ubi supra n. 27. Quod verum est cum Mater ad tutelam venit ex legis dispositione, non autem quando facta est tutrix testamentaria, quippe quod in hoc casu non tutor, ut nuper innuebamus, sed curator à Judice dandus est ex regula quod tutorem habenti alius tutor dari non debeat.* 17 *sed curator Gutierrez loco nuper relato n. 36. Cancr. variar. resol. par. 1. cap. 7. n. 76. versic. contrarium ubi hanc viderem esse opinionem autumat contra Fa-*

18 *brum in C. lib. 5. tit. 1. de fin. 3. Et postquam majorem ætatem assecuta est ad tutelam admittitur remotis iis, qui interim tutelam gesserunt Alberici. ad aub. Matri, & Avia n. 12. C. quando mul. & C.*

19 *licet verò an maior, aut minor in Vidua sit ad jus commune non respiciamus ubi statuto cautum*

est, quòd citius quis efficitur maior, quam jus commune decernat *Gutierrez de tutel. par. 1. cap. 8. n. 30.*

Convenit ultro in confectioe inventarii, quia tenetur Vidua tutrix inventarium rerum populi- 20 *lorum conficere Maria de success. legal. par. 2. quæst. 4. artic. 3. n. 4. & n. 12. Billon. de incontinenti. lib. 1. cap. 109. n. 6. in fine Gutierrez de tut. par. 1. cap. 8. n. 4. aliquin si illud non confecerit privatur successione filiorum Pergrin. de iure fisci lib. 3. tit. 16. n. 4. nisi citra dolum omiserit, ut observat Antonel. de tempore legal. lib. 2. cap. 22. n. 32.*

Et præter inventarii confectioem tenetur iurare se nihil facturum, & in iurilla prætermittitum *Gutierrez ibid. ubi supra n. 43. Cypre. Galeati contr. 22. forens. lib. 2. contr. 68. n. 9. quoniam cogitur satisfactæ pro certa administratione adtex. in aub. ut Matres debitorum & creditorum §. fin. de secundis nuptiis observat quod maritus hanc satisfactionem remisit Alberici. in aub. Matri & Avia n. 14. C. quando mul. & C. Alii adiciunt etiam renunciationis S. C. Vell. secundis nuptiis aliisque legum auxilium feminatum favore introductis, ut refert *Maria de success. legal. par. 2. quæst. 4. artic. 3. n. 12. sed hodie hujusmodi iuramenta ab aula recesserunt secundum ea quæ notant Bellon. de incontinenti lib. 1. cap. 109. 23 n. 4. in fine Antonel. de tempore legal. lib. 2. cap. 22. n. 31.**

Judicem quoque adire debet, & ab eo licentiam reportare excedendi tutelam quamvis testamento 24 *tutrix nominata sit Cypre. Galeati contr. forens. 68. n. 10. par. 2. Hujusmodi namque solemnitas servanda sunt à Vidua tutricem indistincte, siue legitimam, siue testamentariam tutelam suscipiat Maria de success. legal. par. 2. quæst. 4. artic. 3. n. 13. vol. 1. Ceterum si non servatis iuris solemnibus se in administrationem bonorum pupillorum de facto intruse- 25 *rit non dicitur administratrix ut tutrix, sed ut ad-**

ministratrix, sicut à Rota Rom. decisum fuisse refert *Maria de success. legal. par. 2. quæst. 4. artic. 3. n. 14.*

Darat

De Viduis, &c. Caput II. Quæstio XXXIX. 127

Durat hæc matris tutela usquequo ea in
viduitate permanet, nam si ad secundas declina-
26 vit nuptias statim, & quidem ipso iure à tutela
pupillorum cadit *auth. sacramento C. quando
mul. intel. officio auth. eisdem penis in fine C. de secun-
dis nuptiis Joannes de Baronib. de penis secundo
nub. s. ego pro declaratione n. 23. post princ. Gutierrez
de tut. part. 2. §. n. 1. Paschalis. de virib. patrie pote-
statis par. 10. cap. 3. num. 22. Munoz. de ratiocin. par.
6. num. 2. Michalor. de fratrib. par. 3. cap. 13. num. 166.
Antonel. de tempore legal. lib. 2. cap. 22. num. 46. propè
princ. Manfrella in observ. ad Cypic. Laro 131. n. 3.
nec potest tunc esse tutrix quamvis agnati, co-
gnatique omnes consenserint *Faber in C. lib. 5. tit.
21. de fin. 2. in princ. quia leges non patiuntur ut
mulier matrem pietatis oblitâ, & alienæ familiæ
addicta liberos in sua potestate retineat Faber
ibidem nubi supra.**

Quæ conclusio ampliatur ut procedat etiam
si maritus in testamento eam tutricem scripse-
rit, & permittit posse tutelam retinere cum
transierit ad ultiores nuptias, quia dicta permis-
sio operatur solum, ut non dicatur ipso iure pri-
vata, sed opus lit. Judicis decreto *Manfrella in
observ. ad Cypic. Laro 131. num. 4. in fine. cum quo
convenit post relatas diserte optimas rationes
Gutierrez de tutel. part. 1. cap. 8. à num. 27. usque ad
finem.*

Limitatur tamen cum sola sponsalia de futuro
Vidua contraxit *Barboz. ad auth. sacramento n. 6.
quando mul. tut. off. Specul. in tit. de tutore s. Nunc
dicendum n. 4. Menoch. de arbitrar. jud. ca. 151. n. 7.
Cassa de re integra dist. 10. n. 6. & n. 8. Gutierrez. de
tutel. par. 1. cap. 9. n. 2. vers. Nihilominus Munoz. de
ratiocin. cap. 6. n. 3. Hodiern. ad Surd. decis. 106. num. 4.
Pezzer. decis. 166. n. 2. circa med. Boer. decis. 266. n. 5.
Cammarata respons. decis. 32. n. 11. Necesse enim
est, ut Vidua hæc privationem patiatur, nuptias
in effectu contractas fuisse, ut insinuant verba
textus in *auth. sacramento C. quando mul. ibi
contra. tut. secundis nuptiis quæ secundum naturam
ablativi absoluti. conditionem important Gutie-
rez. de tutel. par. 1. cap. 9. n. 2. vers. Nihilominus alii-
que præallegati DD.**

At si ad sponsalia de præfenti venerit quam-
vis matrimonium nondum fuerit consumma-
tum, puto mentem textus præallegati sat imple-
tam esse, nuptias scilicet contractas fuisse, & con-
sequenter Matrem tutelam privari sequendo opi-
nionem *Gutierrez. de tut. par. 1. cap. 9. n. 4. & plurib.
segg. ubi illam late tueret & doctè adeo ut adversus
eam prevaleat non possit contraria senten-
tia quam firmavit Hodiern. ad Surd. decis. 106. n. 4.
in fine.*

Sed quamvis in casibus prædictis tutelam de-
ponere cogatur audienda tamen est si velit filios
30 penes se educari postquam secundas nuptias
contraxit, etiam quod sis sit successura, dummo-
do ab ea suspicio infamiarum aut necis aliena sit,
*Hodierna ad Surd. decis. 106. n. 14. de qua re pecu-
liariter agemus in cap. 3. q. 20. per totum.*

Definit quoque Vidua renupta esse executrix
testamenti viri, ut ita judicatum fuisse meminit
*Fontanella de pat. nuptial. claus. §. glo. 3. par. 2. n. 33.
quem sequitur Hodiern. ad Surd. decis. 106. num. 14.
vers. Verum.*

Hic monitos volo eos, qui Viduas in uxores

ducunt, ut curent ab iis, rationem reddi edmi-
strare tutelæ antequam nubant. Cum enim te-
neantur finita tutelâ rationem administrati n. 31
reddere filiis earum *Menoch. de arbitrar. jud. lib.
2. cap. 109. num. 6. Munoz. de ratiocin. cap. 3. num. 22.
quam plerumque vel dolo, vel negligentia præ-
termittunt præsertim si repetendis nuptiis in-
cumbant filiorum penitus oblitæ, ut eorum in-
demnitati magis prospicerent sanxerunt jura nos-
tra, quod pro rationibus à Matre quæ fuit tu-
trix reddendis, vel etiam non legitime redditis,
præter bona ipsius matris sint quoque tacite 35
obligata bona secundi viri l. 2. §. sed ne si fuerit C.
quando mul. intel. off. si mater C. in quib. cons. pign.
vel hypoth. s. si autem tutelam *auth. de nupt. Ga-
briel com. cons. lib. 3. cons. 9. num. 4. Manfrel-
la in observ. ad Cypic. Laro 131. num. 22. alique su-
perius cumulat in cap. 1. quest. 4. n. 8. & in questio-
ne præcedenti num. 13. qui conclusionem limitant
quando Mater de tacto nullis fœderis so-
lemnibus se in administrationem bonorum intru-
sit, fin verò redditionem rationum maritus
remiserit, nihilominus puto eam ad reliquias
restitutionum & de dolo administratione ten-
nari, quippe quod remissio solum prodest quod
ad scrupulosam redditionem, tum quod ad solam
negligentiam, ut de hoc est bonus textus in l. 6
fœderis vetitis 122. ff. de leg. 2.**

Monitas quoque volo Viduas ipsas, ut prius-
quam ad ultiores venerint nuptias petant libe-
ris earum de idoneo tutore providere, ne alioquin
solum successorem amittant, ut late dicemus
in cap. sequenti quest. 4. n. 2. ubi jura, & DD. cum
hac tamen animadversione, quod tutoris datio
debeat quidem solerti, & diligentia Viduæ renu-
bentis postulari, sed sumptus, qui pro tutela expedi-
enda reputantur non ad Viduam, sed ad pupil-
los spectent secundum viorem, & æquiorẽ
opinionẽ à qua licet recedat *Faber in C. lib. 5. tit. 21.
de fin. 2. in fine* hinc rationibus ductus, quod tute-
lam perperam, & contra leges Vidua suscipere
non debuit, tum quod ad eam spectet liberis tu-
torem petere, sed hæc postremam rationem non
sufficere, ut propriis sumptibus Mater de tutore
filiis consulat fallus est ipsemet *Faber ibidem nubi
supra* priorem solam confirmans. At neque illa
mihi probatur quoniam Mater, quæ tutelam sus-
cipit cum adhuc Vidua est nil facit contra legem,
imò lege permittere id facit, ut vidimus in exor-
ditio hujus quæstionis & ob id ferendum non est,
ut Mater, quæ in hoc non deliquit sumptibus
prædictis pergraveretur

His accedenti est Mater luxuriose vivens, quæ
pari passu ambulat cum Matre renubente, iisdem-
que penis subjicitur & sic privationem tutelæ pati-
tur, non secus ac secundo nubens *Peregrin. de jure
Fisc. lib. 3. tit. 16. num. 3. Gabriel commun. cons. lib. 3.
concl. 9. n. 15. Medices in Tractat. Mori omnia soluta
par. 3. n. 106.*

S U M M A R I U M.

- 1 Confessio Tutoris regulariter non nocet pupillo.
- 2 Declarata hac conclusionem procedere quo ad
confessionem extra judicalem.
- 3 Confessio in contentioso judicio à Tutore emissâ
pupillo nocet.

- 4 Confessio Viduae tutricis extra iudicium prolata pro exoneratione conscientie sui maritis filius nocet.
- 5 Limita si Vidua fuerit amasia illius, cuius favore confessio expetita est.
- 6 Confessio extrajudicialis à Vidua tutrice emissà concurrentibus administris obest filijs confitetur.
- 7 Conjectura regulariter semper stat pro Vidua conscientie, nisi contraria conjectura concurrat.
- 8 Confessio per Viduam tutricem inter ipsos filios conscripta favore unius, & in præjudicium aliorum non nocet.
- 9 Amplius etiam si dicta confessio fuerit jurata.

ARGUMENTUM

Confessio per Viduam Tutricem in iudicio vel extra emissà an noceat filiis? Et quid si inter ipsos filios de Matris confessione contendatur.

QUESTIO XL.

- A** Ntequam à præcedenti questione recedamus, in qua de Vidua tutrice meminimus, non inajudum erit. us frequentem illum articulum proponere, quo debatur an confessio per Viduam tutricem nomine administrantem emissà filiis præjudicet? Cujus decisio à qualitate personarum quarum favore Vidua confitetur delumenda est: Aliquando enim emittitur confessio, in præjudicium filiorum favore tertii: & hæc casus regulandus est juxta sententiam communiter inter DD. receptam de quolibet alio Tutore; cuius confessionem aiunt regulariter pupillo non nocere ad textum expressam in l. certum §. sed an ipse ff. de confess. Quam conclusionem comprobant DD. cumulat per Mascard. de prob. censur. 370. n. 1. ubi de communi opinione lapsus testatur. Hæc autem regula locum obtinet in confessione solummodo extrajudiciali, ut animadvertit textus in l. Lucius ff. de admist. tutor. in l. su. in princ. C. arbit. tut. & declarando textum supra citatum cum concordantibus notat Mascard. de prob. in dicta censur. 170. n. 3. Caroc. decis. 20. n. 6. Et ea quidem procedit stricto jure inspecto: nam prætax contrarium servat, nimirum quod tutori credatur etiam in extrajudicialibus Caroc. dicta decis. 20. n. 10: Ceterum in confessione in contentioso iudicio prolata aliud receptum est, cum imo eam pupillo obesse decernat textus in l. 1. C. de confess. quem sequitur Mascard. loco præcitato n. 2.
- Limitatur regula prædicta confessionis extrajudicialis quod ad Viduam tutricem cum ea in præjudicium filiorum aliquid confessà est pro exoneracione conscientie proprii mariti defuncti, quoniam non præsumitur voluisse illos defraudare secundum opinionem Caroc. in decis. 20. n. 6.
- Sablinita si constituit Viduam Amasiam esse illius, cuius favore confessionem exposuit, quoniam tunc fortior præsumptio contra Viduam intrat, quod scilicet confessionem dolose emiseric, cum magis ardeat amor Amasie, & Amasie, quam parentum, quo nihil vehementius Nerv. in syllaba nupt. lib. 2. n. 110, Medic. decis. 72. n. 7. vers. Quæ

quidem Caroc. dicta decis. 20. n. 12.

Limitatur insuper quando pro confessione extrajudiciali à Vidua tutrice prolata adminicula concurrunt, namque iis contententibus confessio plenè probat Rota Rom. errat Ludov. decis. 506 n. 2. Quinimo conjectura semper stat pro confessione à Vidua conscripta, nisi aliz conjecturæ contrarium suadent Medic. dicta decis. 72. n. 13. vers. Quæ quidem.

Quandoque Vidua constituitur tanquam tutrix inter ipsos filios favore unius, & in præjudicium aliorum & tunc regulariter non præjudicat quando de veritate aliunde non constat Speculat. in tit. §. de confess. §. nunc vidend. vers. sed nunquid patris confessio Medic. decis. 70. numero 18. Gamma decis. 46. numero primo, cessat enim in hoc casu ratio præsumendi amorem maternum, cum non sit omnibus filiis favorabilis: ex quo imò præsumitur Vidua aliquos ex filiis ejus odio habere vel saltem illos inæqualiter amare: sique confessio nullius momenti est quamvis fuerit jurata Medic. dicta decis. 72. n. 17.

SUMMARIUM

- 1 Societas durare præsumitur inter Viduam, & hæredes mariti quando bona communia ab eis indivisa possidentur.
- 2 Lucra, & commoda tacite societatis sunt inter Viduam, & hæredes mariti equaliter dividenda.
- 3 Hæredes mariti, qui post divisa bona denus cum Vidua cohabitavit an præsumantur societatem inisse; aut vero solum bonorum communio?
- 4 In communis vicere dicuntur qui communibus expensis in eadem domo vivunt.
- 5 Regula quod societas per maritum unius ex consensu dissolvatur non habet locum in societate viri, & uxoris quando vir præcedit.
- 6 Vidua non habet patriam potestatem: & sic ei non debentur fructus bonorum viri prædefuncti, si cuncti debentur viro in bonis uxoris prædefuncti filijs quò ad proprietatem spectantibus.
- 7 Cum pupillis societas contrahi potest, & multo magis tacite continuari.

ARGUMENTUM

Societas inter virum & uxorem contracta quandoam viro defuncto tacite durare præsumatur inter Viduam, & hæredes ejus?

QUESTIO XLI.

Presumitur durare societas inter Viduam, & hæredes mariti quando bona communia indivisa ab eis possidentur ut tradunt Azyra de parit. par. prima cap. 5. numero octavo vers. Ad textum Valentiniela cens. 60. numero 17. circa med. vol. primo. Hujusque tacite societatis ea conditio, est ut lucra, & commoda inde provenientia æquali-

De Viduis, &c. Caput II. Quæstio XLI. 129

ter inter Viduam, hæredive mariti dividi debeant
Valenzuela loco supra cit. n. 17.

Divisio vero bonis inter Viduam, & filios
ejus, aut alios mariti hæredes, si denovo simul
cohabitant an præsumantur velle societatem
conce aut solum bona inter se se communicare: E-
cognata dubitatio est in qua de sola communione
præsumendum esse, non autem de societate utpote
ad communionem distincta consueverunt quamplures
DD. & præsertim *Carpan. ad statum Medice-*
lani vol. 2. cap. 483. n. 147. Roman. conf. 201. n. 3.
Beer. decis. 58. n. 5. quos refert, & sequitur *Giurba*
ad Consueud. Messanen. cap. 7. gloss. 19. n. 15. n. 16.
Tuncque dicuntur in communi vivere, quando
in eadem domo communibus expensis vivunt *Car-*
pan. dicto cap. 483. n. 144. Giurba loco præcitato n. 17.

Cæterum conclusio in n. 17 non obstat regula,
quod societas per mortem unius ex consociis
dissolvatur & sic per mortem viri soluta cenet
debeat, quia in hac hypothefi, ubi de Vidua
agitur & filius mariti defuncti intrat ratio diversa

ad casu, in quo præcedere uxor superextrantibus
filius cum patre. Etenim in hoc posteriori casu
non præsumitur durare societas inter patrem, &
filios, quia omnes fructus dotis prædefunctæ
uxoris ad eum pertinent ratione patris potestatis

ex vulgari juris, hæc autem ratio cessat in Vi-
dua, cui planum est velut patriam potestatem non
habenti nullos fructus ex bonis prædecessoris na-
riti deberi ad textum in l. *su. C. de bon. que libe-*
ris. Et propterea hæc diversitate rationis attenta

consoluitur in casu nostro pro duratione societatis
Valenzuela superius citatus conf. 90. n. 18. 19. vol. 1.
nil obstat quod aliqui ex filiis sit adhuc in mi-
noritate constituti, quoniam sicuti cum pupillis
Societas contrahi potest secundum opinionem
DD. quos refert *Valenzuela ibidem ubi supra n. 35.* ita & multo magis cum his tanquam patris hæ-
redibus continuari potest eadem ibidem numero 36.
aliquosque segg.

S V M M A R I U M.

1. Legatum usufructus Vidua relictus in bonis defuncti mariti existentibus liberi restringitur ad sola alimenta.
2. Verba Donna, Maddonna, & usufructuaria liberi reflexive non aliud importanti quam præsentiam illam qua vivente marito Vidua trahebatur.
3. Non distinguitur an liberi ex primo aut vero ex ultimo matrimonio suscepti fuerint.
4. Alimenta que debentur Vidua usufructuaria regulariter inspecta quantitate patrimonii mariti & considerata qualitate personæ ipsiusque Viduæ.
5. Alimenta potest Vidua usufructuaria propria auctoritate capere.
6. Usufructus Viduæ relictus in alimentis non resolvitur quando ascendentes mariti hæredes scripti sunt.
7. Usufructus ad alimenta non restringitur quatenus extant filii Testatoris, si tamen conjuncta id suadeant: & tunc ex omnibus bonis Vidua usufructum percipit.
8. Legitima filiorum prædeducitur pleno jure ex legato usufructus super omnibus bonis.

9. Vidua consequitur integrum usufructum liberi non obstantibus promissis ad certam rempus relictis sit.

10. Secundo si Testator non siverit et satisfactionem de utendo, & fruendo arbitrio boni viri.

11. Tertio si denovo nubens certam possessionem, non nubens omnium bonorum usufructum viri relictum.

12. Quarto cum prius particularem; & postea generalem usufructum mariti legavit.

13. Quinto quoties legatus jam alimentis omnium bonorum usufructuaria Vidua an vir relictus.

14. Sexto si eam liber viri ad consuetudinem invocarit.

15. Septimo si omnia hæreditaria onera ab eadem ferenda esse mandaverit.

16. Octavo debetur Vidua omnium bonorum usufructus quando constituta Testatorem de uxoris commodo principaliter cogitate.

17. Vidua scripta usufructuaria una cum filiis consequitur immediatum usufructum omnium bonorum.

18. Omnes alendi filius Viduæ usufructuaria conjunctum indicat legatum fuisse usufructum super omnibus bonis: hujusque generis omnes quandoque dicatur respiciere favorem filiorum n. 11.

20. Extraneo hærede instituto usufructus omnium bonorum Viduæ legatus non restringitur ad alimenta.

21. Extraneus heres an possit ex legato usufructus super omnibus bonis Viduæ relicto deducere satisfactionem? & n. 2.

23. Vidua relictæ simpliciter usufructuaria abque quibus universatibus ad sola alimenta admittitur quatenus in proprietate instituta sit extraneus.

24. Extraneo hærede scripto una cum filiis Vidua usufructuaria totum usufructum consequitur ex portione extranei, & ex portione filiorum sola alimenta.

25. Extraneæ personæ quantum dicantur.

26. Defuncti liberi, quorum contemplatione usufructus omnium bonorum in alimentis tantum resolvebatur Vidua planum usufructum percipit excepta legitimâ filiorum qua hæreditas eorum deferatur.

27. Fisco occupante bona ob defunctum filiorum Matræ Viduæ satis remanet usufructus omnium bonorum amariis relictis.

28. Substitutus filiis pupillariter an & quando excludat Viduam a toto usufructu sicut illam excludebant filii ipsi?

29. Substitutus, qui succedit ex vulgari non excludit Viduam a toto usufructu.

30. Usufructus Viduæ legatus donec habitaverit cum filiis non expirat per mortem filiorum.

31. Secus vero si relictus fuerit si habitaverit cum filiis.

32. Vidua usufructuaria donec, vel quousque cassâ & honeste & in istam viduitatis vixerit expirat statim ac inhonestam vitam agit, vel secundo nubit, nec requiritur ex parte hereditatis proprietate instituti citatio aliqua, aut causâ cognitio.

33. Verba, que legatum usufructus suspendunt quantum illa sint & quantum illa que illud solummodo resolvunt: fructus à Vidua usufructuaria percepti an & quando restituendi sint: si inhoneste vixerit, vel secundo nupsisset & n. 14. 35.

- 35 Vidua usufructuaria si castè vixerit, vel si in viduitate permanserit tenetur prestare cautionem mutuatam etiam respectu fructuum: secus vero usufructuaria donec castè, & honestè vixerit &c. num. 5.
- 38 Vidua, quæ moram fecit in prestanda cautione mutuatam tenetur convertere in sortem fructum de tempore morte ab hereditate perceptos.
- 39 Cautio mutuatam præstari debeat quamvis non petatur.
- 40 Fructus bonæ fidei à Vidua percepti, cum scilicet ignores prestandam fore cautionem mutuatam non veniunt in restitutionem, sed illos suos facit.
- 41 Vidua certarum rerum consequitur usufructum particularem præter alimenta in casibus quibus debentur.
- 42 Vidua usufructuaria dicitur in proprietate infirma, cum in proprietate nullus heres scriptus esset, vel ipsius usufructuaria post mortem datus heres seu substitutus.
- 43 Vidua usufructuaria tenetur conficere inventarium omnium bonorum.
- 44 Maritus non potest uxori remittere inventarium confessionem & remissio in eo tantum præest quod sufficit si ea solum bonorum descriptionem fecerit.
- 45 Vidua usufructuaria debet cavere de utendo, & fruendo arbitrio boni viri, etiam cautionem remittere non potest num. 46. heres tamen mariti potest illam remittere num. 47.
- 48 Cautionem mutuatam remittere Testatori permittitur.
- 49 Vidua quæ cautionem mutuatam mandum præstitit non cadit à legatè.
- 50 Debita hereditaria solvenda sunt à Vidua usufructuaria in totum si totius hereditatis usufructum accepit, vel datam si rerum particularium usufructus legatus est: & quidquid solvit deducit ex hereditate post finitum usufructum.
- 51 Usufructuaria bonorum ad alimentum non tenetur, & quare?
- 52 Legatorum solutio ad usufructuarium pertinet: si tamen legata non sint immodica.
- 53 Vidua usufructuaria non tenetur ad operas artificiales favore heredium mariti.
- 54 Finitur usufructus ob mortem Vidua usufructuaria; dummodo non fini ei conjuncti filii: cum aliquis accersat filius.
- 56 Usufructus per mortem finitur etiam si distribuitur reliquatur per annos singulos.
- 57 Finitur etiam usufructus per transitum Vidua ad secundam vota, nisi Testator eis remiserit penam secundum nudentium num. 58.
- 59 Usufructum amitti Vidua, quam confas fecerit contraxisse illicitum matrimonium cum viro defuncto.
- 60 Vidua usufructuaria potest dotem suam petere, & antephatum n. 61.
- 62 Doti resistenda, & antephatu solvendi debita dicuntur voluntaria.
- 63 Usufructus legatum compensatur cum dote contrahentibus concessurus, quarum tres afferuntur usque ad num. 66.
- 67 Interesse doti non resistenda Vidua usufructuaria non debetur.

- 68 Usufructuaria relicta à marito Notario non percipit emolumenta quæ proveniunt ex abbreviaturis.
- 69 Contrarium defendit Paul. de Castro ad l. divortio §. §. vir n. 3. Absolutio matrimonii.
- 70 Corollaria doctrina Bartoli in dicta l. divortio cum Paul. de Castro ubi supra.
- 71 Fructus ante mortem Testatoris collecti non veniunt in legatum usufructus bonorum mobilium.
- 72 Pecunia non comprehenditur sub legato usufructus bonorum mobilium; secus in legato bonorum immobilium n. 73.
- 74 Interfusaria nominum debitorum quocunque tempore decursant nunquid ad Viduam usufructuariam sicut fructus aliorum bonorum spectant?

ARGUMENTUM.

Vidua usufructuaria relicta quid in hæreditate mariti consequatur extantibus præcipue liberis & quid præstare teneatur?

QUESTIO XLII.

Legatum usufructus, quod plerumque mariti in uxores suas conferunt triplicem interpretationem admittit, licet idem enim in alimentis tantum resolvitur, quandoque integrum usufructum; & demum aliquando nedum usufructum, sed etiam proprietatem legatam fuisse demonstrat. Nunc de singulis.

Prima interpretatio ad sola alimenta restricta tunc locum obtinet, cum maritus instituit uxorem in usufructu decedit relicta post se liberis in proprietate instituit, namque in hoc casu conveniunt communiter DD. quod usufructus omnium bonorum legatum (ex præsumpta Testatoris voluntate stricta significatione sumi debeat favore liberorum, ne scilicet quodammodo dicantur coacti ad mendicandum, jail ultro contineat, quam alimenta, vitam nempe, & vestium, sed in eis præeminentia, eodemque statu, quo Vidua vivente marito tradebatur Bartol. ad l. Titia cum testamento §. fin. nu. 3. ff. de legat. Salycet. in aut. hoc locum nu. 3. post med. versic. sed inquis C. si secundo nuptiarum mul. Craff. in §. legatum quest. 2. 4. num. 2. Castil. post alios permultos allegatos in tract. de usufructu cap. 45. um. 16. Gail. practice. obser. lib. 2. obser. 1. 44. num. 3. ubi alios cumulat, & de communi opinione testatur Thesle, practice. conclus. l. 1. §. concl. 403. nu. 1. 2. Ursel. conclus. forens. 19. nu. 404. Myfinger. obser. 37. m. 1. cent. 5. Thesaur. quest. forens. 54. num. 2. lib. 3. Carol. Ant. de Luca in libel. ad decif. Gratian. §. lib. 310. nu. 1. Mart. decif. 841. m. 1. par. 1. Idque ex consuetudine Vulgari invaluit, de qua in aut. hoc locum C. de secundis nuptiis, ut observat Thesaur. quest. forens. 54. num. 1. lib. 1. Atqui cum hac significatione intelligenda sunt communia illa verba Donna, Madonna, & Usufructuaria quæ nil aliud important, præterquam præeminentiam superius indicatam Salycet. in aut. hoc locum n. 3. circa mod. C. si secundo nuptiarum mul. Alciat. in parerg. jur. lib. 2. cap. 15. nu. 60. T. j. ch. practice. conclus. l. 1. §. concl. 403. nu. 1. Gail. practice. obser. loco prælegato nu. 1. Et quamvis stricto jure inspecto ad integrum plerumque usufructum trahi possint; benigniori

benigniori tamen sensu ad alimenta restringuntur ne liberi odio sint, præsertim quia à Testatoribus inconsultato profectum est, & Notariis incaute concitabantur per ea, quæ notat *Thessaur. quæst. forens. d. lib. 1. quæst. 54. num. 1.* Dominum verò quod per hæc verba videtur in Viduam transferri necesse imaginari est, ut subijcit *Alciat. adidem ubi supra d. nu. 60.*

3 Nec distinguatur an filii superstites ex primo, vel ex secundo matrimonio suscepti fuerint, quoniam utroque casu par est Vidux conditio *150. comm. opin. 1. 54. nu. 10. Crass. cum pluribus adductis in S. legatum quæst. 24. nu. 5. vers. sed contrarium ubi idem putat n. 7. etiam si liberi non sint legitimi.*

4 Hæc autem alimenta Viduæ usufructuarie debentur inspecta quantitate patris onis mariti, ut insinuat textus in *l. si servus plarium § si ff. de leg. 1. Et in l. heredes palam § sed est notum ff. de testum. Gail. practic. obfer. 144. nu. 4. lib. 2. tum etiam considerata qualitate personæ ipsiusmet Viduæ *Tajb. practis. consil. lib. 1. consil. 403. n. 4.**

5 Etque potest Vidua usufructuaria propria auctoritate capere non expectato, quod ab heredibus viri præstentur ratione præsentientia *150. commun. opin. 1054. n. 5. A. d. ad Gratian. decis. 49. n. 4.*

Hic contendunt nonnulli an eadem ratio subsistat quando maritus hæredes sibi scripsit in proprietate accedentes, ita ut usufructus omnium bonorum Viduæ relictus in alimentis simpliciter converti debeat. In quo articulo alii affirmativa, negativa alii sententia placuit, & hæc quidem ex disparitate rationis in præxi receptior, & ab omnibus recepta est, ut tradunt *Casili. de usufructu cap. 41. n. 19. Crass. ad S. legatum quæst. 24. nu. 8.*

Secunda interpretatio de iuribus ex peculiari-bus circumstantiis, seu etiam ex forma loquendi, qua Testator usus est, & derivum ex conjuncturis indicantibus, quod Testator de pleno, atque integro usufructu leaserit nil obstat, quod filios in proprietate institutos post se reliquerit. Ubi enim conjuncturæ pro hac parte inclinant recedunt

7 à consuetudine Bulgari nuper allegata *Menech. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 139. num. 8. vers. His consens. Casili. cum pluribus adductis in Tract. de usufructu cap. 45. num. 10. Beninend. decis. 98. n. 1. vers. Ad hoc tamen sed in hujusmodi casibus semper excipitur legitima filius debita, ejusque usufructus, ut docet animadvertit *Casili. d. cap. 45. num. 11. Gail. pract. obfer. lib. 2. obfer. 144. numer. 2.**

8 De Luca de legatis discurs. 39. num. 2. Cumque hoc sensu interpretantur hæc statuta, quæ deferunt usufructum omnium bonorum conjugi superstiti, ut scilicet salva semper remaneat pleno jure legitima filius debita *Gail. practis. obfer. d. lib. 2. obfer. 144. n. 1.*

Primo itaque Vidua plenum usufructum consequitur quamvis filii existant quando ad certum tempus relictus fuit *Myning. obfer. 37. nu. 4. cens. 1. l. utroque consil. 10. n. 4. 6.*

Secundo si Testator remiserit Viduæ satisfactionem de utendo, & fruendo arbitrio boni viri *10 Myning. d. cens. 5. obfer. 39. de cujus tamen remissionis effectu infra sermo erit.*

Tertio cum Vidux de suo nubenti censæ possessionem non nubenti omnium bonorum usufructum viri reliquerit *Myning. d. obfer. 39. Thessaur. quæst. forens. lib. 1. quæst. 54. nu. 4.*

Quarto idem admittitur in Vidua, cui prout censæ patris, & deinceps omnium bonorum usufructus legatus est *Thessaur. in prælegat. quæst. 54. 12. num. 4.*

Quinto hæc spectat legatum usufructus omnium bonorum, quod legatum alimentorum præcesserat, nam inde luculenter colligitur quod Testator voluerit illud ad sola alimenta restringere, *Myning. obfer. 39. cens. 5.* Exemplum si sit mentis in testamentum fecerit legatum alimentorum, illudque in codicillis revocaverit substituit legato usufructus *Beil. d. § legatio quæst. 54. n. 11.*

Sexto de pleno, & integro usufructu Testator sensisse præsumitur qui Viduam liberavit ab inventarii confectioe, tum à ratione reddenda, *14 Quam conjunctam approbaverunt præter ceteros 1. Menech. de præsumpt. lib. 4. præ. 40. num. 3. Thessaur. quæst. forens. lib. 1. quæst. 54. num. 5. ubi subdit contrarium decium fuisse in casu, de quo ibidem meminit ex facti circumstantiis Myning. d. cens. 5. obfer. 39. Beninend. decis. 98. n. 1. vers. At hoc tamen in fine.*

Septimo si hæc præsumptioni locus est, quando post legatum usufructus mandavit animus omnia hæreditaria onera per Viduam ferenda *est 150. 15 si per d. obfer. 39. cens. 5.*

Octavo cum hoc sensu transendum est quotiescumque currit testatorum de modo uxoris principaliter cogitasse *Altegrad. contr. forens. 21. 16 n. 26. vol. 1. ubi n. 7. segg.* ponderat nonnullis circumstantiis, ex quibus hujusmodi principale commodum elicitur. Tunc siquidem prædicta legitima ad filios spectante universalis ceterorum bonorum usufructus Viduæ deferendus est in coque à filiis turbari non potest *Gail. practis. obfer. d. lib. 2. obfer. 44. nu. 5. Myning. cens. 5. obfer. 37. nu. 5. Thessaur. quæst. forens. 54. nu. 3. vers. ceterum lib. 1. veluti cum plenum, integrum, & franca usufructum viri reliquit *Disal. consil. forens. 89. nu. 404. circa mod. Altegrad. contr. forens. cit. num. 3. lib. 2. vel omnium bonorum, ac univ. hæreditatis De Luca in Schol. ad decis. Gratian. Schol. 210. n. 5.**

Nono pro Vidua respondendum esse placuit communi DD. opinioni ubi usufructus legatum conceptum est per verba de nentia conjunctio nem cum filiis, ut quia usufructuaria scripta est *nu. 4. cum filiis, quo in casu receditur procul dubio à stricta interpretatione, & Vidua admittitur ad æqualem portionem usufructus super omnibus bonis Testatoris De Luca de legatis discurs. 39. nu. 4. 23. segg. Cyriac. contr. forens. 12. num. 9. De Luca in schol. ad decis. Gratian. schol. 210. n. 7. vers. uxori cujus generis onus quod ad filios minores, vel infantes dicitur inelle legato usufructus, eorumque favorem importat magis, quam Viduæ *Arrius de Masa variat. res. lib. 2. cap. 5. num. 14. Menech. cons. 146. n. 3.* Et generaliter constitutum est, quod legatum usufructus cum onere gubernandi filios dicitur respicere filiorum favorem quando habito respectu ad onus illud amplissimum, istud verò leve est *Beninend. decis. 98. n. 7.* Verum quando le-*

gati emolumentum onus educationis filiorum excedit non videtur fuisse onus principaliter confideratum, sed per modum cuiusdam accessionis, & sic non militat ratio favorabilior filijs, quam Viduæ, ut adducit Alogradus *contr. forens.* 21. n. 33. *Beninens.* decis. 98. n. 7.

Cum verò nullos superstitibus liberis maritus reliquit, & extraneos hæredes sibi instituit cessat in eo casu favor liberorum, & consequenter cessat ratio præsumendi restrictionem ad alimenta *Barthol.* ad l. Titia cum testamento §. Titia cum nuberet n. 9. §. de legat. 2. *Salys.* et. *amb. hoc locum* n. 3. post med. versic. sed inquis C. si secundo nuptis mul. *Craff.* ad §. legatum qu. 14. n. 12. *Menc.* de præsumpt. lib. 4. præsumpt. cap. 4. n. 5. quos refert, & sequitur *Cassil.* de usufructu cap. 4. n. 28. *Gail. præll. obser. lib. 1. obser. 14. n. 7.* ubi de communis: & proinde extraneus hæres non potest concurrere cum Vidua ad perceptionem fructuum sicut filij mariti legatis, Sed illi solum cōpetit deductio falcidæ ex legato usufructus omnium donorum Viduæ relicti, & animadvertit *Salys.* et. in *amb. hoc locum* n. 3. post med. versic. sed inquis C. si secundo nuptis mul. *Paul.* de Castro in cons. 459. n. 2. circa finem *Gail. præll. obser. lib. 1. obser. 14. n. 10.* quod verum est si usufructus dodrantem excedat, ex textu in l. omnium §. si de usufructu ubi glof. & DD. *Marc. dec. 836. n. 1. Grat. dec. 48. n. 4. vers.* Non obstat, & n. 5. Modum verò computandi usufructum ad effectum ut deduci possit falcidia docet textus in l. hereditatem §. ff. ad l. falcid.

Veruntamen quod nihilominus ad sola alimenta admittatur Vidua etiam si extranei hæredes scripti fuerint quando simpliciter, domina, & Massaria relicta est absque ullis verbis usufructus existimatur *Urfel* in consensu forensi 39. n. 405. *Craff.* in §. legatum d. quæst. 14. n. 13.

Instituto autem cum filiis extraneo hærede lucratur Vidua plenum usufructum quò ad partem extranei: & quò ad partem filiorum sola alimenta consequitur glof. magna in *amb. hoc locum* C. si secundo nupt. mul. iuxta *Salys.* n. 4. *Matric.* de conjec. ultim. vol. lib. 9. tit. 7. n. 17. *Cassil.* de usufructu cap. 45. n. 17. *Craff.* in §. legatum quæst. 24. n. 9. *Gail. præll. obser. 14. n. 17. Myfong. præll. obser. 37. n. 8. Cyriac.* *contr. forens.* 51. n. 1. *Carol. Ant.* de Luca in *schol.* ad decis. *Gratian.* *schol.* 210. n. 6. *Marc. dec.* 841. n. 2. ubi pro extraneis omnes personarum gradus videtur reputare præter descendentes mariti, ita ut etiam de nepotibus illius ex fratre idem iudicandum sit ac de extraneis; & de transversalibus idem tradit *Cyriac.* in *contr.* 52. n. 1. sed in nepotibus ex filio, aut ulterioribus descendentibus ejus alio constitutum est, namque in eadem militat ratio, quæ pro filiis primi gradus *Craff.* in §. legatum dicta quæst. 24. n. 6.

Extinctis demum filiis Vidua superstitibus reuertitur ad causam integri usufructus prædeducta tamen legitima filiorum hereditibus eorum spestante *Tuffi. b. præll. consensu forensi* 403. n. 9. *Gail. præll. obser. lib. 1. obser. 14. n. 7.* in *prin.* *Urfel.* *consensu forensi* 39. n. 406. nil obstat quod filiis decedentibus substituta sit causa pia *Pro. commun.* opin. 1054. n. 8. *Myfong. cent.* 5. *obser.* 17. n. 10. *Craff.* in §. legatum quæst. 24. n. 4. *Urfel.* *consensu forensi* 39. n. 406. in *fin.* Et quod de morte hic dicitur idem

procedit ad exclusionem filij, si ob delictum filij bona publicentur & Fiscus succedat *Myfong.* in *sepius cit. obser.* 37. n. 10. *Urfel.* *consensu forensi* 39. n. 406. in *fin.*

• Fallit hæc conclusio, si filius datus fuerit substitutus quamvis extraneus, sique ex pupillari successerit, cum hæc tamen animadversione, quod si usufructus legatum simpliciter nulla scilicet temporis aut conditionis limitatione adjecta pronuncietur eodem jure censendus sit substitutus filio pupillariter quo filius ipse reputabatur, secus verò si legatum scriptum fuerit favore Viduæ per verba donec, & quousque casu vixerit aut in Viduitate permanferit, vel similia, quia tunc resolvitur in plura legata annuatim præstantia; & sic integrum usufructum substitutus extraneus controversere non potest. Hujus distinctionis auctor est *Barthol.* ad l. Titia §. fin. n. 11 §. de leg. secundo quem sequuntur p. filium DD. & præter alios *Craff.* ad §. legatum quæst. 14. n. 10. *Gail. præll. quæst. 14. n. 9. Marc. dec.* 841. n. 2.

Quò ad substitutum succedentem ex vulgari forma remanet conclusio, cum velut extraneum non possit integri usufructus legatum Viduæ diminuisse *Craff.* ad §. legatum quæst. 24. n. 10.

Verba prædicta donec, & quousque & similia ad aliam juris questionem nos conducunt, an scilicet usufructus quousque relicti donec cum filiis habitaverit expiet morientibus ipsi filijs, cum post illorum mortem non dicatur ulterius cum eis habitare. In hac questione animadvertendum est subesse differentiam inter unum, & alterum modum loquendi, quamvis in unum eundemque sermonem videtur concidere. Quando igitur Testator voluit Viduæ deferri usufructum donec cum filiis habitaverit vel alius verbis ejusdem naturæ videtur onus habitationis fuisse ab eo contemplatum velut causam finalem legati, sed impulsivam. At ubi hujusmodi onus causam impulsivam sonat decilum fuit post diu disputatum articulum per Rotam Bonon. apud *Beninens.* decis. 98. n. 8. versic. omnibus usufructum non esse dimitendum à vita filiorum, sed etiam post eorum mortem posse Viduam in eo perseverare, idque in quovis alio legato sub hac eadem conditione relicto affirmavit *Joannes de Baronibus* in *tratt. de secundis nuptiis inter Tractat. diversorum* §. 1. n. 45. in *fin.* ubi in *prin.* notat hujusmodi legatum per Viduam amitti, si ad secunda vota transierit quia tunc non implet conditione habitandi cū filiis. Cum verò in experimento onere habitandi cum filiis alia oratione ulius est ut puta *si poteris* cum filiis habitare, tunc conditionem referri etiam ad casum, quò ob mortem filiorum Vidua non potest cum illis habitare & sic eam à commodo usufructus decedere diserte consulit, *Cyriac.* in *contr.* 50. per totum Videtur enim Testator de commodo filiorum tantum in hac secunda formula legandi cogitasse, quò in casu plam est legatum extingui per mortem filiorum quidquid sit quando tum Viduæ, tum filiorum commodo legato inest, quia tunc illud debetur etiam si liberi decederint ad tæxum in l. 1. C. de legat. *Franch. dec.* 68. n. 3. ubique *Carol. Ant.* de Luca n. 2.

Diveria est causa usufructus legati per verba donec & quousque casu, & honeste & in *fin.* *Urfel.*

viduitatis vixerit, nam statim ac inhonestam vitam agit, vel secundas nuptias Vidua contrahit privatur jure usufructus, ut firmiter communitur DD. omnes, & quidem privatur eo ipso jure, nec propterea necessarius est ex parte hæredis citatio ulla, aut causæ cognitio, ut adversus Viduam secundo nuptam consultit. *Morus in allegat. post Rel. Cuvagual. decif. consulti. 26. per totum* quinimo interdum etiam de fructuum restitutione inter Viduam inhonestam viventem, seu secundo nubentem controversatur: pro cuius dubitationis decisione distingui solet legatum verbis suspensionem importans conceptum ab eo, quod verbis resolutionem importantibus exprimitur. Exempli gratia si dixerit Testator *Lego uxori meæ bonorum meorum usufructum si caste, & honeste in viduitate vixerit* palam est, quod commodum usufructus à conditione honeste vendendi, & non ulterius nubendi dependet, adeo ut inhoneste vivendo, ac ulterius nubendo Vidua omnes fructus amittat usque à principio perceptos, eosque hæredibus teneatur restituere *Scoppa obser. forens. 187. n. 9. & 12.* Et hanc eandem vim habent illa hujusmodi verba, quæ suspensionem dispositionem indicant, veluti *dummodo in viduitate permanferit*, & similia *Scoppa loco nuper relato n. 13.* Resolutionem verò; & non suspensionem inducunt verba illa *donec*, aut quouisque caste, & honeste in statu viduitatis vixerit, vel *uxore in statu viduitatis caste, & honeste vivente*, quæ idem important, ut ex quamp pluribus argumentis concludit, decisiūque fuisse refert *Barz. decif. 73. n. 1. & pluribus seqq.* ubi de hoc articulo magistraliter agit, & his similia, & sic operatur quidem ut legatum usufructus ob inhonestam vitam, vel ob transitum ad secunda voca resolvatur, sed fructus à Vidua interim percepti in restitutionem non veniunt *Barz. decif. 73. n. 10. & n. 30. Scoppa obser. forens. 187. n. 17. 18.*

Ratio differentie manifeste patet: namque in posteriori casu non indixit Testator perpetuam viduitatem, sicuti in primo (quod fieri posse novissimum jure inspecto in sequenti quæstione videbimus) cum imo tacite videatur secundas nuptias permittere; quo tamen in casu non permittit Viduam legati commodum amplius frui posse, sed solum quouisque secundo non nupserit. Ita eleganter *Scoppa in præcitata obser. forens. 187. n. 9.*

Ex hoc inter unum, & alterum casum discrimine sequitur quod ubi legato usufructus inest conditio suspensiva (qui est primus casus) tenetur Vidua præstare cautionem mutuanam etiam pro fructibus restituendis, ut insinuat *glor. ad l. uxori in positioe casus circa med. ff. de usu, & usufructu Tondini. quest. & resol. civil. par. 2. c. 157. m. 1.* Quia usque dum vivit legatarius non potest hæc conditio integre servari cum possit illi contravenire. Ita docet notat. *Sanchez de matrim. lib. 7. disp. 91. n. 6.* Ubi verò de conditione resolutive quæstio est (ut in secundo casu) tunc non compellitur Vidua præstare cautionem mutuanam saltem respectu fructuum, ut viriliter sustinet. Idem *Barz. in præallegat. decif. 73. n. 29. Sperell. decif. 359. n. 19.* quibus addit *glor. ad l. uxori 24. super verbo præstabitur ff. de usu, & usufructu legato.* Tunc si quidem conditio distributiva, & dividitur tribuitque Viduæ commodum percipiendi fructus

pro eo tempore quo Viduitatem servat *Sanchez de matrim. lib. 7. disp. 91. n. 7.* proindeque inutiliter ab ea cautio mutiana pro hisce fructibus postulatur *Idem ibidem post DD. præallegatos.*

Et quoniam in sermone cautionis mutianæ inciduntur juratæ minime, quod Vidua, quæ moram fecit in præstanda cautione mutiana de restituendis rebus, ex quibus usufructum percipit, non potest perfrui fructibus collectis de tempore, quo morosa fuit, nam licet possit illos consequi ab hæredibus teneatur tamen convertere in sortem juxta ea, quæ decernit elegans textus in *l. uxori 24. ff. de usu, & usufructu legato ubi 18 clarius glor.* Moram verò dicitur committere illa, quæ fuit interpellata ad cavendum de restituendis rebus, ex quibus commodum usufructus percipit, & non cavit, si vera est opinio *Cyriac. in contr. 51. n. 11.* & aliorum quos cumulat *Leo in dec. 18. n. 7. lib. 1.* ubi tradunt fructus omnes ad Viduam spectare, etiam si cautionem mutianam non præstiterit, dummodo tamen non fuerit ad id interpellata, & sine vicio possederit. Sed hoc ab illa inspectione dependet an cautio mutiana per Viduam impleri debeat quavis non petita: in qua affirmativam sententiam amplectitur *Michaler. de fratribus par. 13. cap. 13. n. 22.* ubi de veriori opinione testatur. Id unum certo certius est, quod Vidua, quæ bona fide fructus percepit ignorans se teneri satisfacere facit fructus suos *glor. ad l. uxori 24. super verbo in cautionem ff. de usu, & usufructu.*

De Vidua certarum rerum usufructuaria nulla habet quæstio, quin particularem usufructum integre percipiat præter alimenta in casibus quibus ea debentur quos enumeravimus supra in qui. hujus secundi capitis *Casil. de usufructu c. 45. n. 21. Vrsel. conclus. forens. 89. n. 404. in princ. Vru. com. opin. 1054. n. 11.*

Ex his ad tertiam interpretationem seu conclusionem pervenimus, in qua legatum usufructus proprietatis institutionem denotat: cuique tunc præcipue locus est, cum nullo dato hærede in proprietate bonorum usufructus Viduæ relinquatur *Covar. variar. resol. 48. lib. 2. cap. 2. n. 4. & 5. Bellon. conf. 7. n. 11. Gratian. decif. 47. n. 16.* vel quando eidem Usufructuariae dati sunt hæredes, aut substituti post illius mortem *Tusch. practice. conclus. lit. F. concl. 403. n. 10.*

Potteaquam hæctenus vidimus quid in Legato usufructus Viduæ relicto veniat, reliquum est, ut videamus ad quid Vidua teneatur ratione legati prædicti, quandonom hujusmodi legatum expiret, & an eam à petitione crediti, quod habet in hæreditate maris excludat.

Primo igitur Vidua, in quam usufructus legatum collatum est tenetur inventarium omnium bonorum conficere *Casil. practice. obser. lib. 2. obser. 43. 144. n. 16.* alioquin doli rearguitur & præsumitur bona subtraxisse, juraturque contra eam in litem *Tusch. practice. conclus. lit. F. conclus. 403. n. 7.* Nec potest maritus illud remittere, *Casil. practice. obser. lib. 2. obser. 144. n. 16. cum pluribus ibidem allegatis.* In eo tamen Viduæ proficua est remissio inventarii, quod à rigorosa confessione absolutio & sufficit, si solam bonorum descriptionem fecerit omittis solemnibus de

quibus in *l. fin. C. de iure deliberan. Gail. pract. ob-*
servo. 1. 4. 4. n. 6. in fine.

- Secundo cegi potest, ut caveat de urendo, & fruendo arbitrio boni viri rebus per usufructum relictis *l. si usufructus 2. C. de usufructu. l. usufructu 4. C. de iur. tu.* Idque in omni usufructuario generale est, ut ait de *Luca de legatis discurs. 39. n. 9.* quam quidem cautionem maritus remittere non potest ne præbeat occasionem delinquendi *glos. ad l. 2. super verbo cautione in princ. C. de usufructu* Sed in herede contrariam sententiam sequitur *glos. ibidem prope finem* ubi putat ius illi esse hanc cautionem remittere per textum in *l. quod de bonis 5. 2. §. fin. & in l. potest ff. ad l. falscid.* In alia verò cautione, quam mutuanam appellamus aliud constitutum est, nimirum licet Testator illam remittere, quemadmodum potest conditionem viduitatis non adicere, cujus contemplatione cautio prædicta præstanda est, ut docet ratio in *Luca de legatis discurs. 59. numer. 10. & sic impune potest Vidua*, cui à Testatore remissa est eam committere: ceterum non præstant hanc cautionem pena est non percipiendi fructus ab heredibus interim collectos ut nuper innuabamus in textu in *Luxori vigesima quarta ff. de usu. & usufructu legato.* A legato tamen ob non præstitam cautionem Vidua non cadit, sicuti colligitur ex eodem textu, & tradit *Rota Rem. recent. par. 12. dec. 95. numer. 2.*

- Tertio tenetur ad debita hereditaria mariti pro rata suæ quotæ partis usufructus, si pro parte tantum hereditatis usufructuaria scripta est *Tondut. quest. 8. res. civil. par. 2. cap. 155. numer. 15. & si totius hereditatis usufructus ei relictus fuerit ad omnia debita tenetur, sed quidquid solvit tam in uno, quam in altero casu deducit ex hereditate finito usufructu Borgin. Cavalcan. de usufructu numer. 226. Marc. dec. 840. numero primo dixi totius, vel pro parte tantum hereditatis, si mo dixi totius, vel pro parte tantum hereditatis, quia si bonorum legatur Vidua usufructus nequitiam tenetur illa ad ratam æris alieni ex regula, quod bona non dicantur nisi prædeducto assē alieno Marc. dicta dec. 840. numero tertio Tondut. quest. 8. res. civil. par. 2. cap. 155. n. 14.*

- Legatorum alia questio est, nam hæc regulariter usufructuarij incommode cedunt absque iure prædeducendi finito usufructu, si tamen vires usufructus non excedant, sed in congrua quantitate disponantur, exteroquin si immodica fuerint iis satisfit ex venditione rerum hereditariarum Marc. in præallegat. dec. 840. n. 5.

- Ad operas artificiales favore heredum mariti Vidua usufructuaria non tenetur etiam in casu, quo sola alimenta consequitur *Fr. com. apin. 3054. n. 6.* Idque nemo controvertit.

- Finitur autem usufructus per mortem ipsius Vidue usufructuariae, ut generaliter in omni usufructuario statutum est ex dispositione §. finitur *inst. de usufructu*, ubi nonnullos alios modos enumerat, quibus extinguatur usufructus, & *l. patrimonij 22. ff. de usu. & usufructu legato*, aliorumque iurum: consolidatur enim usufructus cum proprietate, & ad heredem devolvitur, ita tamen si hereditas extraneo heredi vel in totum, vel pro parte data fuerit, & liberi Testatoris una cum Vidua in usufructu non sint instituti, cum alioquin per mortem Vidue non consolida-

tur illico usufructus cum proprietate favore extranei heredis, sed quidem accrescit filius, ut decernit elegans textus in *l. si mulieri 9. ff. de usufructu accrescendo*, quem post *glos. ac scribentes* sequitur *Cyrrac. in contr. sum. 5. §. contr. 52. n. 10.*

Neque distinguitur an usufructus indeterminatè in Viduam conferatur aut verò distributive in annos singulos, ut quia dixerit Testator hereditatis sine redditum singulis annis uxori sue dandum esse, namque utroque casu ad finem usufructus idem iuris est, ut de hoc posteriori textus est apertissimus in *l. patrimonij 22. ff. de usu. & usufructu legato.*

Finitur item huius generis legatum per transiitum Vidue usufructuariae ad secunda vota: de qua re peculiariter sermo erit infra cap. sequenti quest.

Sed hoc fallit quotiescunque in comperto est maritum voluisse uxori remittere penam secundo nubentium *Rota Rem. recent. par. 12. dec. 95. numer. 3. ac plurib. segg.* ubi latè: idque in sensu ejusdem Rote conicitur ex eo, quod Testator non mandavit Viduam cadere debere ab usufructu cum secundo nupierit.

Demum cadit ab usufructu Vidua, quam constat ex probationibus ab heredibus forsitan propositis scienter contraxisse illicitum matrimonium cum marito defuncto iuxta præfixum casum textus in *Luxori 24. ff. de usu. & usufructu legato*, coque in casu omnes fructus inde retro perceptos restituere cogitur ex dispositione ejusdem *leg. uxori ff. de usu. & usufructu legato.*

Quò verò ad credita, quæ Vidua habet adversus hereditatem viti receptum est ius legatum usufructum non nocere: & sic salvam esse Vidue actionem ad consequendam dotem suam *Manc. de consens. lit. vol. lib. 10. tit. 2. numer. 2. Castil. de usufructu cap. 46. numer. 13. Peregrin. de fideicom. artic. 33. numer. 41. Tondut. quest. 8. res. civil. par. 2. cap. 155. numer. 16. Theaur. quest. for. lib. 2. quest. 54. nu. 7. Gratian. dec. 47. numer. 3. Scoppa in observ. ad Gratian. d. dec. 47. numer. 11. post quamplures ibidem cumulat Castil. contr. quotid. lib. 1. cap. 46. numer. 13. & 14.*

Porro admittitur ad petitionem antepathi, ut notat *Theaur. in dist. quest. forens. 54. numero septimo lib. 1.*

Ratio est, quia debitum dotis restituende, & antepathi solvendi à DD. recensetur inter debita voluntaria, ut pote provenientia ex contracta matrimonij, quod à voluntate dependet, eorumque ea est natura, ut non recipiant compensationem à legato, sicuti de dotis restituende debito notant *Tondut. quest. 8. res. civil. par. 2. cap. 155. numero decimo septimo Gratian. dec. quadragesima septima numero quarto ibique Scoppa numero sexto capite secundo questione trigesima numero vigesimo sexto ubi etiam memini extenus hanc conclusionem subsistere, quatenus pro compensatione nulla urgeat conjectura. Et de antepatho quòd fit debitum voluntarium tradit Scoppa in dist. observ. 47. numer. 23.*

Concurrentibus autem conjecturis ad compensationem inclinantis quòd compensandum sit legatum usufructus cum dote advertit præter alios adductos in *dist. tract. de compens.*

De Viduis, &c. Caput II. Quæstio XLII. 135

pens. Tondut. quæst. & resol. civil. par. 2. cap. 155. n. 17. exque plures asseruntur.

Prima enim dicitur si Testator insitit uxorem rem suam de legato usufructus esse contentam, vel quod nil amplius petere possit *Tondut. quæst. & resol. civil. par. 2. cap. 155. nu. 18.* aut usufructuam scripserit donec dotem suam & bona non petierit *Ortiz. controver. quotidian. lib. 1. cap. 46. num. 15.*

Secunda oritur ex præjudicio, quod ob non admissam compensationem hereditati sequeretur ut quia hereditas fieret prorsus damnosa *Tondut. loco præcit. n. 20.*

Tertia reputatur quando heres pro dotis restitutione cogereetur distrahere bona hereditaria immobilia *Idem Tondut. ibid. n. 21.*

Cæteras, quæ ex forma loquendi Testatoris, seu ex verbis legati desumuntur videas discretè relatas in eodem *Tract. de compens. cap. 2. quæst. 30.*

Quamvis ex prædictis constet per legatum usufructus regulariter non censi sublatam actionem dotis, neque antephati, ex eo tamen non sequitur quod eidem Usufructuaria debeat interesse dotis nondum restituta *Leo decif. 18. n. 14. lib. 1.* Et hoc quidem planum est, quia cessat ratio per nos superius ponderata in *quæst. 16. 17. hujus secunda cap. ubi de interesse dotis non restituitur pecuniariter egimus.*

Pro coronide tandem, ac majori præcedentium declaratione succedunt hic nonnullæ juris animadversiones ad præsentem materiam pertinentes. Et primò illa quod uxor scripta usufructuaria à marito Notario non percipit emolumenta quæ proveniunt ex abbreviatoris, sicuti deducitur ex textu in *Lidivortio 8. §. si vir solus. matrim. ibique Bartol.* namque usufructus non consistit in istis rebus, quorum commodum non reiteratur, ea enim que non reiterantur neque renascuntur non dicuntur esse in fructu.

In sententiam tamen Bartolo contrariam lapsus est magnus ille vir juris peritissimus *Paulus de Castro ad dictam l. divortio 8. §. si vir numer. 3.* ubi inquit putat in usufructu à Notario uxori suæ relicto venire etiam emolumenta quæ ex abbreviatoris percipiuntur. Sed ne duo hæc juris Luminaria nos in obsecrum ducant crediderim *Paul. de Castro* sensisse de casu, in quo maritus Notarius in bonis suis nil ultra habeat, quàm abbreviaturas, & uxori relinquat bonorum suorum usufructum qui ad alia bona trahi non possit, quàm ad abbreviaturas. Cæterum ab opinione *Bartoli* discedendum non esse verius cuique constiterit.

Secunda conclusio est, quòd in Legato usufructus bonorum mobilium non comprehenduntur fructus ante mortem Testatoris collecti, ut de frumento consiluit *Sforza Odd. cons. 30. n. 5. 6. & 7.*

Neque venit pecunia in hereditate Testatoris reperta ex iuribus quampluribus & rationibus discretè allatis per *Oddon ubi supra u. 10. & pluribus seqq.* & præsertim quia legatum mobilium ad pecuniam non refertur secundum communem DD. opinionem. Aliud verò dicendum est quòd ad legatum usufructum bonorum immobilium, quia tunc utique usufructuarius pecunià uti po-

terit, tamen subit quæstio, an propriè usufructus in pecunia constitui possit, quæ delinuntur ex textu in *l. sed de pecunia ff. de usufructu eorum rerum* ubi *Cajus J. C.* non propriè usufructum in pecunia consistere dicit. Verum in legibus sequentibus nimirum in *l. postquam 3. l. hoc Sen. consult. & in l. si ubi decem milia 6.* omnia omni ambiguitate usufructum ad pecuniam extendit (ita tamen si pecunia fuerit collocata à Testatore non autem ab herede, quoniam tunc interusura interim decursa cedunt lucro ipsorum heredum, ut animadvertit *Papinus* in textu præallegato) cujus casus esse potest usufructuarius ex pecunia usuras percipere *l. postquam ff. de usufructu eorum rerum.*

De nominibus debitorum nulla quæstio est an ea in legato usufructus veniant ut constat ex *l. uxori 24. ff. de usu, & usufructu legato* quæ tamen quasi usufructum appellavit *glos. in l. uxori super verbis ex Senatus Consulto ff. de usu, & usufructu leg.* Magis quidem dubitatur de interusura ipsorum nominum, an scilicet ea quocumque tempore decursa dicantur esse in fructu, & Vidua possit eadem lucrari. Circa quod distinguuntur interusura decursa ante præstitam à Vidua cautionem de reddendis nominibus finito usufructu; namque hæc veniunt quidem in legato usufructus sed non reputantur in fructu, cum imò in sortem redigi debeant; secus verò decursa post præstitam cautionem d. *l. uxori 24. ff. de usu, & usufructu legato.*

S U M M A R I U M.

1. Doti à marito legata statim restituenda est, licet annali dilatione gaudeat.
2. Heredes mariti retinere non possunt dotem legatam prætextu expensarum præterquam si necessarii fuisse sint.
3. Dote legata an & quando censentur legatæ expensæ ejus causæ factæ? & n. 4.
5. Maritus qui dotem uxori simpliciter legat non dicitur legare impensas intuitu dotis factas, secus si integrum dotis, quam recepit legatæ num. 6.
7. Legatum dotis nondum solutæ resolvitur in solam liberationem.
8. Confessio in testamento facta à marito de dote nondum recepta subsistit in vim legati quando aliunde non constat de dotis solutione num. 9.
10. Summa usuri legata ex causâ dotis restituenda debetur etiam si dos jam fuerit constate matrimonio restituta: modo tamen non fuerit restituta à marito post factum legatum.
11. Legatum à marito uxori restitutum non dicitur animo compensandi dotem restitam.
12. Debitum voluntarium non compensatur cum legato.
13. Pretium fundi dotalis presumitur legatum animo compensandi dotem.
14. Quarta bonorum viri compensatur cum legato à viro relicto, dummodo tamen legatum quartæ aquipolleat vel pro alenda Vidua sufficiat n. 15.
16. Conditio viduitatis nunquàm relicti Viduæ valde adiaciatur & num. 17. non affirmativè resolvitur.

- 18 *Reipublica magis interest bonum honestum quam multiplicatio bonorum procedentium ex moribus corruptis.*
- 19 *Vidua remittendo amittit relictum sub conditione viduitatis.*
- 20 *Relictum sub conditione viduitatis Vidua intra annum lucius petere non potest, nisi spes nuptiarum evanescat.*
- 21 *Conditionem mutianam, nimirum de restituendo legato cum secundo nuperit tenetur Vidua prestare, si tunc viduitatis legato adiecta fuerit, vel etiam hereditati n. 30.*
- 22 *Conditio viduitatis uni tantum legato apposta censetur repetita in alius legati eadem oratione comprehensis: secus versis in separata oratione scripta sint.*
- 23 *Conditionem mutianam maritus remittere non potest.*
- 24 *Conditionem de nendo, & fruendo arbitria boni viri nunquid maritus possit remittere?*
- 25 *Conditio viduitatis legato apposta non censetur ab heredibus viri repetita, qui super dicto legato cum Vidua aliam passionem, seu conventionem interposuerunt.*
- 26 *Fructus à Vidua percepti ex legato cui inerat conditio viduitatis restituendi sunt una cum legato post transitum ad secundam vota quando conditio per verba suspensiva exprimitur.*
- 27 *Verba suspensiva perperam viduitatem requirunt.*
- 28 *Verba resolutiva importunt ut commodum legati medio tempore à Vidua perceptum non debeat restitui.*
- 29 *Hereditas Vidua relicta sub conditione viduitatis restituenda est una cum fructibus usque à principio statim ac Vidua ad alias venit, nisi nulla recepta distinctione inter verba suspensiva, & verba resolutiva. Et quare.*
- 31 *Relictum sub conditione viduitatis Vidua amittit inhoneste evocando.*
- 32 *Relictum sub conditione castæ, & honeste evocandi utrum Viduarum teneat secundo nubendo? Et n. 33. 34.*
- 33 *Legatum Vidue secundo nubenti relictum non debetur permanenti in viduitate neq; nubenti, intra annum lucius n. 36. Et contra verò Vidua, cui duplex legatum relictum est; scilicet primum in casu quo Vidua permanferit, & alterum si secundo nuperit poterit quidem primum petere licet secundo nubat sed non utrumq; n. 35.*
- 35 *Legatum annum Vidua relictum sub conditione servande viduitatis debet ei pro integro anno quatuorvis secundo nubat anno nondum completo.*

ARGUMENTUM.

Legatum Viduæ à viro relictum quomodo interpretandum sit præsertim quod ad præsumendum dotis compensationem si conditionem viduitatis conjunctam habeat quid importet. Et quo tempore duret?

QUESTIO XLIII.

Quæ de voluntate mariti legantis ambigitur ut certo sciat uxor quid senserit spectanda

primum est legati species, quæ hic bifariam dividitur deinceps legati forma, ac verba, quibus concipitur inspicienda sunt.

Duplicem esse dixi legati speciem in re præfenti, quiantarius aliquando uxori legat dotem suam, & hujus generis legatum primam speciem constituit: interdum verò ei relinquit rem propriam ipsius mariti, quæ est secunda legati species. Utraque enim varias, & quidem diversas dubitationes solet excitare.

Exordium itaque capio à Legato dotis per maritum in uxorem collato. Et quod ad illud statumendum est in quod licet ex bonis mariti nil sibi relictum videatur sed sola dos, quæ propria uxoris est, attamen illud tria commoda Viduæ affert, quibus ceteroquin uti non posset si dotem extra causam legati voluerit petere.

Primum commodum est, quod dos repeti potest statim soluto matrimonio licet ejus nature sit, ut non nisi post annum restitui debeat l. 1. de dote preleg. in versis. Verum est Alderici de hereditat. actionibus par. 1. cap. 8. n. 72. Antonel. de tempore legal. lib. 2. cap. 19. n. 4. Plot. de in l. ist. juran. §. 11. n. 23. post med. Paschal. de patria potest. par. 2. cap. 7. n. 25. Sord. de alim. tit. 7. quest. 22. n. 13. Casil. contr. quotid. lib. 8. cap. 49. n. 9. Donat. Anton. de Marin. resal. quæd. lib. 1. cap. 91. numer. 29. Vrsil. ad Afflict. decis. 369. n. 5.

Secundum in eo consistit, quod non possunt heredes mariti, diserte dotis legatæ restitutionem prætextu expensarum in ea factarum, præterquam si necessaria factæ fuerint l. dote prelegata §. ff. de dote preleg.

Tertium deducitur ex l. cum quis §. Quid si ff. de dote preleg. ubi videtur sensisse J. C. quod in legato dotis dicantur etiam comprehensæ impensæ à marito intuitu ipsius dotis five voluntariæ, five utiliter five etiam necessario factæ. Sed quia in hoc varia est DD. opinio, ideo distinguendum est cum Salyceto in l. 3. C. de falsa sa adjecta leg. qui melius omnium rem declarat, ut testatur Vrsil. ad Afflict. decis. 369. n. 2. Aut legatum conceptum est per verba præteriti temporis, ut quia dixerit Testator *Lego tibi centum §. qui mihi pro dote dedisti*: & tunc expensæ contemplantatione ipsius dotis factas censeri remissas existimant. Aut per verba præsentis temporis relinquitur non expressa certa quantitate, sed dotem simpliciter legando, velum cum ait Testator *Lego tibi dotem tuam, vel quidquid pro dote à te accepti*: tunc enim expensæ dotem minuunt, juxta ea, quæ superius innuebamur quest. 25. n. 2. & sic tantum minus est in dote, quantum caput summa expensarum, quas propterea possunt heredes deducere restituendo Viduæ illam tantum summam, quæ superest ex dote deductis necessariis Addit. ad gloss. in l. dote prelegata super verbo minor. ff. de dote prelegata Vrsil. ibid. ubi supra n. 3. quem cum pluribus sequitur Cammerata resp. decis. 421. n. 29. & segg.

Obstat secundo membro hujus distinctionis textus apertus in l. Mevio §. à me herede ff. de legat. 2. ubi proponebatur questio an in legato dotis de remittendis sumptibus maritus cogitaverit, qui dotem ex integro relictus legato mandavit, vel hujus similibus verbis usus est qualia sunt verba textus præcitati ibi. Quid

quid propt. uxorem meam dotis nomine ad me pervenit eadem uxori mea lego. Et respondit J. C. expensas quoque legatas censeri, unde videtur non tuta secunda pars distinctionis prædictæ, sed non ita est, quoniam si maritus dotem simpliciter legat retinendo primam formulam legari nuper allatam *Lego tibi dotem tuam* nemo iniiciabitur quin maritus voluerit tantum legare id quod uxor dotis nomine petere potest. Plane sumptus ex causa dotis necessarij dotem minuunt & quidem ipso iure ut diximus; sicque illorum habenda est ratio secundum sententiam

6 Salyceti, quæ cavillari in hoc non potest. Sin autem de restituenda integra dote recepta ex verbis legari maritum sensisse constiterit, ut quando ait *Quidquid pro dote a te acceptum do, lego* vel similibus locutus est, tunc questionis decisio desumenda est ex textu præallegato, & ex primo membro distinctionis Salyceti. Quod præsertim obinet si dotis quantitatem in legato expresserit Testator *Ursul. ad Afflict. d. decif. 369. n. 3.* Quod autem diximus nuper solutionem dotis legatæ retardari non posse per hæredes viri prætextu impensarum utilium in ea factarum sed solum pro necessarijs non ita interpretandum est, ut propterea excludantur hæredes viri in alio iudicio à petitione dictarum expensarum, quoniam dos legata in eo dumtaxat præcipua est ut differri non possit ratione huiusmodi expensarum non verò ut illarum petitionem adiuvet, nisi quando constat expensas quoque per maritum legatas fuisse, ut delamitur ex d. textu in l. dote prælegata ff. de dote prælegata.

Hæc non procedunt quando dotem maritus nondum recepit, quia tamen voluerit uxori dotem legare, legatum tamen nil aliud importat, quam liberationem dotis adhuc solvende ut est elegans text. in l. 3. adeo autem versio. sed & ff. de dote prælegata.

Aliud tamen servatur cum in testamento dotem recepisse fatetur quamvis illam verè non receperit; tunc quippe non sustinetur confessio in vim crediti nisi aliunde constet de dotis solutione ad textum in l. cum quis decedens §. codicillis ff. de legat. & fideicom. tertio sustinetur tamen in vim legati l. Lucius la secunda §. quisquis il secundo ff. de legat. secundo d. l. cum quis decedens §. codicillis ff. in supra Gratian. discipe. forens. eap. 116. numer. 39. & sequent. Sord. conf. 169. numer. 5. & sequ. & in decif. 285. numer. 4. & proinde in simpliciter liberationem non resolvitur, cum imò tribuat actionem ad petendam eam quantitatem, qua in testamentaria confessione continetur. Quod utique procedit etiam si maritus, qui dotem recepisse constituit non ulterius transeat ad legandum, quia confitendo habuisse id, quod non habuit dicitur tacite legare Sord. in puncto d. confil. 169. numer. 6. Hodier. ad eundem Sord. in decif. 55. numer. 12. ubi de veniori opinione testatur. Caurela est Vidua, ut in hoc casu dotem ex causa legati petat, non verò ex causa debiti, alias succumberet, ut nuper diximus Hodier. ad Sord. d. decif. 55. n. 14. ubi alios refert.

Sed quid si constante matrimonio ob aliquam fortasse rationabilem causam dos jam fuisset uxori restituta, & nihilominus certam quantitatem ex causa dotis restituenda maritus legaverit

nunquid ad legatum Vidua admittatur? Legatum debet decerni textus in l. cum quidem 21. ff. de leg. & fideicom. 2. ubi glof. & DD. Secus verò dicendum est, cum post factum legatum vivus adhuc maritus dotem restituerit, quia tunc cessat legatum l. 1. §. Adeo autem ff. de dote præleg. Mans. consulti. 9. n. 12. col. 1.

Ex his ad secundam legati speciem transeundum est, in qua duæ potissimum latent dubitationes. Prior illa an censetur relictum animo compensandi dotem. Posterior, quando illud Vidua amittat, si viduitatis aut aliam conditionem adjunctam habeat.

Quod ad primam receptissima omnium DD. sententia est, quod legatum à marito relictum uxori non censetur animo compensandi dotem relictum l. 1. §. primum itaq; & §. sciendum C. de re uxori. actione Alder. de heredit. action. par. 1. cap. 6. n. 42. vers. hodie Castil. contr. quod. d. lib. 2. cap. 46. n. 13. ubi loquitur de legato usufructus de quo nos supra meminimus quæst. præced. n. 60. & segg. Marcab. conf. 39. n. 1. & dixi ego in trait. de compens. l. 3. q. 26. n. 17. Ratio est, quia debitum dotis restituendæ nõ reputatur in marito necessarium, sicut illud dotis constituendæ in patre, sed quidem voluntarium, ut pote à matrimonio, & dotis receptione proveniens, & sic ab actibus voluntarijs. Cum enim legatarius creditor existit legantis ex causa voluntaria communis DD. opinioni placuit, quod à legato procul sit animus compensandi debitum quicquid sit respectu debiti necessarij, ut tradidit DD. cum ulati in tractat. de compens. cap. 2. q. 30. vbi n. 3. ut pluribus segg. ubi n. 31. vidimus limitari conclusionem si ex conjecturis arguatur legatæ cogitasse de compensatione sui debiti. Conjecturæ autem multiples enumerantur, ad quas ibid. ubi supra diserte recentitas me refero, hæc solum hic ponderando, quod legatum pretij fundi dotalis censetur relictum uxori animo compensandi illud cum dote: eoque propterea accepto non auditur Vidua si velit venditionem fundi dotalis à marito factam revocare, sed oblato pretio per emptorem exceptione doli summoveat l. cum pater 79. §. qui dotalis ff. de legat. 2. Conjecturæ verò compensandi dotem cum legato usufructus retuli in quæstion. præcedenti numer. 63. & alius segg.

Ex vice versâ ratione prædicta legatum quod uxor à viro accipit compensandum est cū quarta sibi debita ex dispositione ant. præterea C. unde vir & uxor, in casibus tamen quibus ad hanc quartam admittitur superius relatis in quæst. 2. huius secundis capit. per tot. quia cum ex legis dispositione ortum sumat inter debita necessaria recentiss. Mant. de consulti. vol. lib. 10. tit. 2. n. 7. Quod verum puto quod legatarius legatam quantitatem æquipollet quartæ, ut bene observabat Fontanella de pactis nuptial. claus. §. glof. 8. par. 9. n. 12. Ceterum si minus sit in legato, quam in quarta non est admittenda interpretativa compensatio, nisi vel ex legato, vel ex eo, & modica dote quam uxor habet tot fructus percipiat, quot pro alimentis sufficiant. Fontanella ibidem ubi supra n. 53.

Circa secundam dubitationem sciendum est viduitatis conditionem legato adjectam maximam inter juris Interpretum excitasse discordiam, quorum alij putabant eam non esse attendendam, & legatum perinde inter-

quæq; , & alia hujus generis Arias de Mesa variar. resolu. libro secundo cap. 3. numer. 119. alique relati in quæst. præcedenti.

Primo casu in confesso est unâ cum legato fructus omnes usque à principio perceptos restituendos esse Michalor. de fratrib. par. 3. cap. 23. numero octavo Cyriac. contr. forens. 136. numero secundo Scoppa observ. forens. 187. numer. 9. & numer. 12. Frauch. decisi. 231. numero secundo quoniam hujusmodi dictiones suspensivæ perpetuam viduitatem inducunt ad hoc ut possit Vidua commodum legati perfrui, sicut à dictione si notavit Carol. Antonius de Luca in observ. ad Frauch. dict. decisi. 231. numero secundo Posteriori casu privatur quidem Vidua legato postquam ad ultiores nuptias declinavit, commodum tamen cum in viduitate esset perceptum non tenetur restituere Michalor. ibidem ubi supra dict. numero octavo Scoppa observ. forens. 187. numero 17. 18. Cyriac. dict. contr. forens. 136. numero tertio Garz. decisi. 73. numer. 10. & numer. 30. Et quod magis est neque illi auctori poterit commodum legati ultimi anni, quo adhuc in viduitate manebat, quamvis connotandum completo ad secundas nuptias profuerit, quia hujusmodi legatum per verba suspensiva relictum resolvitur in legatum annuum legat. 17. de annuis legatis. Annui autem legati ea coadiomo esset incepto anno licet non completo profut casu, l. a nobis ff. de annuis legatis & in nostra specie textus est apertus in l. sua mea ff. eadem titulo.

Admittitur autem hæc distinctio cum solum de legatis restituendis quæstio est non item si in hereditate sub hisce conditionibus uxor fuerit instituta: quoniam si verba dispositionem in suspensio retineant, siue etiam si resolvant, utroque casu tum hereditas, tum fructus medio tempore percepti à Vidua retinente restituendi sunt Cyriac. in decisi. post contr. forens. 136. numer. 4. & in decisi. sequenti numero quinto Ratio est, quia si admittimus Viduam heredem institutam donec seu quousque Viduitatem servaverit fructus inter se suos facere, solumque hereditatem teneri restituere in casu secundarum nuptiarum, admitteremus hereditatem fuisse ad tempus relictam, quod utique vulgaris juris regulis repugnat & heres ff. de hered. atque proinde verior sententia est ut resolvatur hereditas usque à principio perinde ac si nunquam hereditatem adivisset, adeo ut omnes fructus etiam à principio percepti in restitutionem veniant Michalor. de fratrib. par. 3. cap. 23. numer. 15. 16. & 17. Cyriac. in practica. contr. forens. 136. numer. 4. & in decisi. sequenti numero 41. Et ob id hereditatem adire non potest, nisi prius mutuant cautionem præstiterit auct. de nuptiis & quæ verò Michalor. ibidem ubi supra numer. 12. & 13. Cyriac. loco prælegato numer. 4. Scraphin. decisi. Rot. Rom. 749. numer. 3. Sperel. decisi. 169. numer. 4. & numer. 12.

Admittit quoque Vidua relictum sub viduitatis conditione, cum inhonestam vitam in viduitate agit, tametsi conditio honestè vivendi non fuerit à Testatore expresse appolita Fernosia. de foro compet. ad cap. ex tenore 11. quæst. 3. numer. 14.

Vicissim verò relictum sub conditione si castè, & honestè vixerit Vidua nedum non retinet in-

honestè vivendo, ut planum est, verum etiam secundò nubando Fernosia. de foro competenti ad 32. cap. ex tenore 11. quæst. 3. numer. 22. & 23. in fine. Ratio in promptu est, quia Vidua, quæ denuo nubit dicitur rem inhonestam agere, quamvis lege permittente id agat, imò dicitur fornicationem permittam committere, ut notavimus supra in cap. 1. quæst. 3. numer. 3. & seqq.

Contrariam sententiam constanter defendit Bordan. de legat. cap. decimo octavo numero decimo quarto 15. & 16. ubi tamen neminem allegat ejusdem opinionis sectatorem, sed solis verbis textus innititur in 8. cum igitur versio. sin autem anth. de non elig. 2. nub. ibi sed ad viros alterius veniat nuptias honestè. Vimenim facit in postremo verbo honestè, quod ex rationibus supra allegatis in eadem quæstione 3. numer. 3. & seqq. sensum potius permissionis habet, quam honestatis actum, quem leges ægro animo ferunt, veluti ab inhonesto appetitu provenientem.

Sed nihilominus, ut utrique opinionis locus fiat distinguendum est legatum quod Vidua à proprio marito, aut filiis ejus addita conditione castè, & honestè vivendi ab eo, quod ab extranea persona relinquatur, namque in primo casu nec persona relinquatur, tum filius, quod uxor, seu mater nedum honestè vivat, fed etiam in viduitate perseveret, eumque sensum tacite retinent verba illa si castè &c. Ac in secundo, scilicet ubi agitur de legato ab extraneo relicto sumenda sunt verba prædicta, ut Viduam legato quidem privent, si inhonestè vixerit; non autem si secundo nupserit, ut adfabrè distinguebat Fernosia. de foro compet. ad dict. cap. ex tenore 11. quæst. 3. numer. 24. & cum pluribus ex antiquioribus tum ex modernioribus allegatis Sanchez. de matrimonio lib. 7. disp. 91. numer. 16. De fructibus autem legati ob inhonestam vitam restituendi si contingat dubitari decisionem desumas ex iis, quæ super innuebamus numer. 26. 27. & 28. ubi vidimus quò ad hoc multum inter se differre verba suspensiva à verbis resolutivis; nam priora imposuerunt simul omnium fructuum restitutionem, posteriora verò legatum annuum efficiunt quod singulis annis deberetur si conditioni Vidua pervenit; sin minus eo solum annuo legatum amittit quo conditionis prævit non item in seqq. Borden. de legat. cap. 14. numer. 22. Cyriac. contr. forens. 145. numer. 13.

Legatum quod per maritum in Viduam confertur si secundo nupserit ei non deberetur in viduitate permanenti, si in casu viduitatis aliud legatum scriptum fuerit, veluti ususfructus, sicut in puncto observat Thesaur. quæst. forens. 87. numero secundo & plurib. sequentibus libro primo ubi subijcit ita fuisse per Senatam Pedem. decisum. Veruntamen si legatum pro Vidua scriptum si in viduitate steterit pinguius fuerit, quam relictum in casu, quo secundo nupserit receptum est possit Viduam secundo nubentem legatum petere sub conditione servandæ viduitatis relictum, quoniam per secundum legatum dicitur ei remissa conditio non nubendi, sed ad utrumque admitenda non est quoniam ridiculum reputatur eam & ut Viduam, & ut nuptam admitti per textum punctualem in l. Titia 99. ff. de cond. & demonstr. ubique gloss. & DD.

Notandù tamen hic est quòd Vidua ad legatum

non admittit quoquo tempore nubat, sed solum si post annum lucus nupserit, cum alioquin propter nuptias intra annum lucuosum bonis moribus adveniantur, nec censetur à marito permittit *Peregrin. in puncto conf. 76. n. 18. lib. 1.*

37 Id autem non observatur in legato annuo in Viduam collato sub conditione servandæ Viduitatis, nam quamvis renubat ante anni lapsum deberet ei nihilominus legatum pro toto anno per textum expressum in *l. filia mea 22. ff. de annis legat.*

SUMMARIUM.

- 1 *Habitationis legatum regulariter alimentum non continet.*
- 2 *Habitatio Vidua relicta una cum filiis importat, ut etiam alimentum legata censentur.*
- 3 *Legatum habitationis sibi relictum Vidua non amittit per transitum ad posteriores nuptias.*
- 4 *Contrarium alij probant.*
- 5 *Conciliantur opiniones: nam prima procedit in legato Vidua ab extraneo, secunda in legato à marito favore uxoris scripto n. 6.*
- 7 *Habitatio uxori à marito relicta non resolvitur ob transitum ad secundas nuptias quando id maritus vel expresse, vel per conjecturas voluit.*
- 8 *Habitatio uxori relicta. Et per secundas nuptias extinguitur si uxor iterum Vidua efficitur.*
- 9 *Maritus qui plures domos habet, vel unam tantum, aut nullas, cuius habitationem legasse censetur.*
- 10 *Habitatio uxori legata cum onere habitandi cum liberis nunquam expiret post mortem illorum Et n. 11.*
- 12 *Vidua potest capere legatum relictum sub onere habitandi cum filiis quamvis cum eis non habitet, si tamen per eam non fiet.*

ARGUMENTUM.

Legatum habitationis Viduæ relictum quid importet: Quando extinguatur? Et an per mortem filiorum si fuerit adjectum onus habitandi cum filiis?

QUESTIO XL.

Legatum habitationis vel purè, vel cum onere habitandi cum filiis, eoique educandi Viduæ relinqui solet. Et in utroque casu dubitari potest an illud extinguatur postquam Vidua ad secundas venerit nuptias, aut postquam Liberi decesserint.

Sed primùm utiliter quæritur an huiusmodi legatum alimenta quoque relicta fuisse indicet? Pro cuius rei decisione puto animadvertendum an illud ab extraneo, aut verò à marito scriptum fuerit: ad extraneum siquidem hæc quæstio non rectè refertur, neque ad maritum habitationem purè Legantem, sed si onus habitandi cum liberis, vel eos educandi legato inest illud videtur interpretandum ut solam habitationem, non item ali-

menta contineat, cum regulariter in legato habitationis alimenta non comprehendantur ut ex textu in *l. cum hi 8. §. Qui transiit ff. de transitu. Et l. cum antiquitas C. de usufructu colligit Arias de Mesa variat. resol. lib. 2. c. 3. n. 5. sed non ita est, quia maritus legando habitationem uxori cum filiis habuit, vel eos curet, seu educet dicitur etiam de alimentis legandis sensisse secundum præsumptam ejus voluntatem, & benigniorem intellectum. Quam sententiam probant *Mont. de consell. ultim. volum. lib. 6. tit. 11. numer. 19.* alique congesti per Arias de Mesa variat. resol. lib. 2. c. 3. numero quinto.*

Cum autem ambigitur an Vidua, quæ ad ultiores declinavit nuptias cadat à commodo habitationis legata desumenda est decisio ex textu in *l. ceterum 4. §. Quid ergo ff. de usu, Et habitatione ubi respondit Vulpianus J. C. posse illam nuptiis contractis legata habitatione uti. Quod etiam sensit Laderch. conf. 56. numero secundo versic. Tertio Hoc amplius decernit textus præcitatus posse eam cum secundo, seu ulteriori marito domum habitare Contrariam tamen sententiam secutus est Sanchez de matrimonio lic. 7. dispos. num. 50. qui expresse ait legatum habitationis uxori à viro relictum extinguat statim ac ea secundo nupit.*

Ego tutius distinguendum puto. Aut legatum ab extraneo in Viduam collatum est, aut à marito in ejus uxorem. Primo casu sequendam esse decisionem textus apud me indubitatum est; cum verè ibidem sermo fiat de habitatione legata Viduæ ab extraneo; & non uxori à marito, ut arguunt verba illa, quæ iungit textus. *Quod ergo si uxori ut solebat in alijs juris locis, ubi de uxore quæstio erat, nimirum in l. cum quidam uxori sua vigesima prima ff. de legat. Et fideicom. 2. l. Martio 42. §. hærede ff. eodem tit. l. cum vir uxori vigesima quinta ff. de condit. Et demonstrat.* Et alibi passim. Postremo autem casu me subseribo opinionem Sanchez l. matrimonio loco prælegato ubi videtur cum hac opinione transire. Ratio diversitatis in eo potissimum consistit, quia verisimile non est voluisse maritum uxori habitationem relinquere extra viduitatem, & de tempore, quo anima ejus contrahitur liberique injuria afficiuntur ex facto ipsius uxoris renubentis, ut fusu innotuimus supra cap. 1. §. 8. numer. 12. Et 14.

Veruntamen si ex verbis legati vel expresse constet, vel per conjecturas voluisse maritum in uxorem conferre legatum habitationis nedum pro tempore viduitatis sed etiam si secundas, aut ultiores nuptias contraxerit, tunc à voluntate mariti procul dubio recedendum non est, ut consiluit Laderch. in consilio quinquagesimo sexto numero primo Et pluribus sequentijs ubi ponderabat verba legati semper in eam sua occasione, Et bisogno in quibus vim præcipuam pro duratione habitationis faciebat.

Illud quoque certum est legatum habitationis à marito scriptum quod regulariter ad solum viduitatis tempus restringitur & per secundas nuptias extinguatur reviviscit post relictas secundas, seu ultiores nuptias, ad illudque Viduam admittendam esse in quacun-

quæcunque viduitate secundum opinionem Sebastiani Medices in Tractat. Mort. omnia solvit par. 3. num. 110.

- Cujus vero domus habitationem præsumatur maritus uxori legasse, eum plures haberet domos, vel unam tantum, aut nullas? docet *Bary de success. lib. 9. tit. 11. n. 3.* ubi ait quod in primo casu censetur legasse habitationem domus, quam frequentius inhabitabat: in secundo casu illam, quam solam inhabitabat, ita ut cogantur hæredes aliam sibi conducere, nisi constet de contraria mente Testatoris: & in postremo poterit hæres eligere quamvis aliam dare, modo eligat domum sitam in eâ civitate, in qua Testator habitabat.

- Ultima quæstio, an scilicet legatum expiraverit post mortem liberorum inspecto onere habitandi cum eis dicitur potius facti, & voluntatis, quam juris, ut docet de more advertit *De Luca de Legatis discurs. 23. numer. 8.* nec potest propterea in singulis casibus certâ regulâ definiti, nisi ad illam distinctionem recurramus, quam superius innuebamus in quæstione 39. quod aut legatum respicit commodum uxoris tantum, vel matrum, scilicet tam uxoris, quam filiorum aut filiorum tantum; namque in primis duobus casibus communis DD. opinio est legatum durare etiam post mortem filiorum: Secus vero in tertio. Hanc distinctionem sequuntur *Arias de Mesa variarum resol. lib. 2. cap. 2. §. 4. 5. & 6.* qui diligentissime omnium rem istam examinat Eminenti. *De Luca de legat. disc. 23.* ubi consuluit, & resolvit perpenis prius pro contraria parte argumentis legatum habitationis in casu de quo consultus fuit post mortem filiorum resolutum fuisse, quia tenebat in merum onus uxoris non autem in ejus commodum.
12. Diverſa est causa si filii vivant, nec velint cum matre habitare; tunc etenim ad legatum indistinctè admittenda est, quia per eam non stat quominus cum liberis habitet. *qui concubinam §. uxori mee ff. de legat. & fideic. 3.* quod verum puto nisi proponant justam causam ob quam non possint habitare cum matre.

S U M M A R I U M.

1. *Usufructus* sive rei propria, sive mariti, sive conjunctus alterius tertii vellet pro dote assignatur.
2. Dos potest consistere in redditibus vitalitatis, vel officio, cum etiam in nominibus debitorum, ac alimentis.
3. *Uxor* cedens marito pro dote usufructum dicitur cedere jus usufructus, seu facultatem percipiendi fructus.
4. Dos in fructibus ex usufructu in dote percipiendis constituitur, salvo matrimonio in ipsis fructibus seu illorum estimatione restituenda est.
5. *Maritus*, cui pro dote assignati sunt fructus usufructus nullum jus habet, neque ullum commodum sentit ex ipsis fructibus quam redigendi eos ad pecuniam. & fructus deinceps ex pecunia implicata percipiendi.

6. *Dos* consistens in jure usufructus non est in fructibus restituenda, sed in ipso jure tantum.
7. *Usufructus* formalis si fuerit vero in dote datus soluto matrim. sufficit si Vidua retrocedatur jus usufructus.
8. *Uxor*, quæ datus titulo usufructum formalem marito cedit præsumitur dedisse in dote jus usufructus, ut aliud soluto matrimonio restituendum sit; non item fructus ex usufructu percepti.
9. *Fructus* per maritum percepti ex usufructu ad certum & determinatum tempus ad uxorem spectante restituendi sunt Vidua quamvis non in fructibus, sed in jure usufructus dos constituta esset.
10. *Dos* viro assignata in pensionibus reddituum vitalitatum seu perpetuorum restituenda est in omnibus pensionibus quas vir ex redditibus concepit est: Si vero fuerit assignata in jure reddituum tunc pensiones reddituum non sunt restituenda, quia sufficit jus ipsum retrocedere num. 11.
12. *Contrarium* viriliter sustinet Gutierrez de tutel. par. 3. cap. 35. n. 2. cuius fundamenta asserunt.
13. *Gutierrez* de tutel. loco præallegato confutatur.
14. *Fructus* officii pro dote marito ad vitam commissi soluto matrimonio restituendi sunt.
15. *Uxor* nominis in dote simpliciter datus decursa à die contracti matrimonio lucro mariti cedunt ratione onerum matrimonii; secus vero si in dote constitutione uxor passa sit usus nominum fieri dotales, quia tunc veniunt in restitutione dotis n. 16.
16. *Maritus*, cui in dote cessio fuit creditum, quod adversus eum uxor habebat in iudicio restitutionis dotis non tenetur restituere intersursus constante matrimonio decursa. Et quæ sit ratio num. 18.
17. *Alimenta* viro præstita in causam dotis soluti matrim. restituenda sunt Vidua in estimatione.

A R G U M E N T U M.

Dos an possit in usufructu, redditu vitalitatis, Officio nominibus debitorum vel alimentis constituta quomodo soluto matrimonio Vidua restitui debeat?

Q U Æ S T I O XLV.

Non raro contingit, ut in dote causam usufructus & redditus vitalitatis, vel officia, seu nomina debitorum aut alimenta marito constituantur quod quidem ambiguit non est an fieri possit, nam si rei proprie, si rei mariti, seu etiam alterius tertii usufructus pro dote rectè assignatur l. usufructus xi. ff. sol. matrim. l. si usufructus 66. l. cum in fundo 78. in princ. & §. ipsius autem ff. de jure dotem l. interest C. de usufructu, & habitatione. Idemque planè in redditibus vitalitatis, officiis, nominibus debitorum & alimentis receptum est, ut infra subsicimus. Inde evenit, ut soluto matrimonio ob mortem viro frequenter dubitetur quid ab hæredibus in iudicio restituendæ dotis Viduæ præstandum sit. Cujus generis dubitationem puro

notitia

merito quò ad usumfructum optimam dixit, & sapie in praxi contingentem *Gutierrez, de tutel. par. 3. cap. 35. n. 2. in princ.*

Ut autem distincte ad elegantis hujus articuli resolutionem progrediamur inchoandum erit ab usufructu, in quo tres casus animadvertendi sunt.

Primus est quando uxor cedit marito ipsum usumfructum formalem; & tunc intrat questio an valeat talis cessio, cum imò videatur non valere, quia usufructus est quid personalissimum inharens ususfructui quod ita ut per cessionem abdicari non possit *l. si usufructus ff. de iure dot. Bald. in l. usufructus nu. 4. ff. sol. matrim. Gabriel cons. 162. num. 12. lib. 2.* Ab hac tamen rigorosa opinione recedendum aliis rectius putant, quibus placuit ita interpretandam esse huiusmodi cessionem ut dicatur cessio facultatis, sive commoditas percipiendi fructus, ne scilicet actus pereat, & contrahentium voluntas abique effectu pereat, & contrahentium voluntas abique effectu remaneat *Barb. in l. usufructus numero quinto in fine ff. sol. matrim. Castil. de usufructu cap. 69. numero octavo Merlin. decs. Rot. Rom. cum pluribus cumulatis in decs. 843. numero secundo atque ideo in hoc primo casu quò ad rem nostram idem statuendum esse ac in tertio.*

Secundus casus accidit cum mulier in dotem dedit marito ipsomet fructus ex usufructu percipiendos; quo in casu dos dicitur consistere in fructibus, ita quod eveniente restitutionis casu restituenda est in fructibus ex usufructu perceptis ad textum in *l. dotis fructum & in l. cum in fundo ff. de iur. dotem l. usufructus ff. sol. matrim. l. si convenerit 4. ff. de pact. dot. lib. gloss. in l. interest C. de usufructu, & habitatione Cyriac. contr. vers. forens. 430. numero vigesimo sexto Thesaur. quest. forens. libro tertio quest. 41. numero quinto Merlin. in praallegata decs. Rot. Rom. 843. numero tertio. Sibi enim imputare debet maritus, quod huic dotis constitutioni acquieverit, cum poterit sibi praeavere curando ut dos in commoditate percipiendi fructus, potius quàm in fructibus consisteret, circa quos nullum commodum sentit, præterquam eos ad pecuniam redigendo, fructusque ex fructibusque ipsis percipiendo; quos quidem ratione onerum matrimonij suos facit ut est textus punctualis in *l. si convenerit 4. §. erunt ff. de pact. dot. lib. Rota Rom. coram Merlin. decs. 843. numer. 3.**

Tertius subsistit casus ubi datum fuit in dotem jus percipiendi fructus ex usufructu: quod jus est quid distinctum ab ipsis fructibus atque in hoc tertio casu igitur sufficit si post solum matrimonium idem jus, seu eadem commoditas Viduae restituatur quoniam in hoc ipso iure non autem in fructibus dos constituita *dist. l. dotis fructus §. si usufructus ff. de iure dot. gloss. in l. interest C. de usufructu, & habitatione Roderic. de annuis redditib. libro primo quest. 3. num. 14. Cyriac. contr. forens. 430. numero vigesimo quarto Merlin. dist. dist. decs. Rot. Rom. 843. numero sexto. Quæ conclusio retinenda est etiam in primo casu, quando scilicet usufructus formalis dotis nomine marito ceditur ut ibidem meminimus ut notat in puncto Gratian. discept. forens. cap. 736. numer. 1.*

sexto quoniam præsumitur uxor dedisse in dotem jus usufructus, ut illud solum matrimonio restitatur, fructus verò ex ipso usufructu proveniunt lucro mariti cedant pro oneribus matrimonij *Menech. de præsumpt. libro tertio præsumpt. 9. n. 5.* In dubio autem uxor magis præsumitur desisse in dotem jus percipiendi fructus quam fructus ipsos ex usufructu percipiendos ut hanc præsumptionem marito favorem probat textus in *l. dotis fructus §. si usufructus ff. de iure dotem.*

Limitatur tamen proxima hæc conclusio in usufructu ad certum & determinatum tempus ad uxorem spectante, veluti pro quinquennio, vel decennio, quippe quod cum evenire possit, quòd matrimonium ultro protrahatur; & sic ante mortem viri extinguatur in uxore usufructus; propterea ita solet intelligi huiusmodi dotis constitutio, ut dicatur certa quantitas distributa per annos, quibus durare poterit usufructus ad certum tempus pro dote assignatus, & consequenter teneatur maritus post mortem restituere uxori superstiti omnes fructus quos percepit ex usufructu, quamvis dos fuerit constituta in pure usufructus; non autem in fructibus ut in casu proximè recitato *Roderic. de annuis redditib. lib. 1. quest. 3. numer. 15. in fine.* Uxor verò, quas ex fructibus prædictis in locum redactis, aliove proveniunt non cogitur restituere, ut supra meminimus.

Ex his, quæ de usufructu hæc deduximus decidenda est etiam questio dotis marito tradite in redditibus vitalitius; qui scilicet morte uxoris finiantur, nam si viro assignate fuerint dotis titulo pensiones ex redditibus proveniunt, tunc de illis idem iudicandum esset ac de fructibus, ut voluit innuere *Roderic. de annuis redditib. lib. 1. quest. 3. num. 18.* Sin autem jus reddituum, sive facultatem exigendi redditus uxor marito pro dote cederet tali casu exemplo usufructus redditus non efficiuntur dotales sicut in primo, sed quidem lucro mariti cedunt inritu onerum matrimonij, nec propterea Viduæ restituendi sunt solum matrimonij, cui nil ultro per hæredes mariti restituendum est, quàm jus ipsum reddituum, in quo dos consistit *Roderic. ubi supra nu. 16. aliique segg. Eodemque iure utendum est in quolibet alio annuo redditu, veluti in censibus & similibus, nam si pro dote assignentur ipsimet annui redditus aut fructus censuum utriusque solum matrimonij Viduæ restituendi erunt *Bald. in l. fin. §. præterea n. 4. C. de iure dotem.* Et quamvis *Gutierrez, de tutel. par. 3. cap. 55. num. 2.* vetitorem iudicaverit sententiam marito contrariam, quàm viriliter defendit sex potissimum perpenis rationibus ibidem adductis. Primo scilicet quia cum redditus vitalitius morte uxoris finiat ut fructus fieri partem principalem dotis quæ in alia substantia non consistit. Secundo quia à marito in causam dotis expresse recipiuntur. Tertiò ex regula quòd maritus uti debeat dote ut eam non consumat; id enim (ut subiecit idem *Gutierrez*) non sequeretur si maritus lucraretur fructus reddituum. Quarto ait ad maritum non pertinere fructus rei, qui consumunt substantiam ex textu in *l. divorzio §. si vir in fundo ff. sol. matr.* Quintò ponderat textum in *l. uxori 24. ff. de iur. & iur. in**

usufructu legato, ubi cautum est quod in usufructu omnium bonorum dicuntur in fructu esse proventus calendarii, & fenus pecunie Testatori debita; non tamen ipsa pecunia: sexto reddit ad textum nuper allegatum in *l. divorzio §. si vir ff. sol. matrim.* aliud argumenti genus ex eo delumens. Omnium tamen prædictorum argumentorum fallaciam evidenter detexit *Roderic. de annuis redditibus in d. lib. 1. quæst. 3. n. 16. & alius segg.* ubi conclusionem nostram uberioribus argumentis viriliter defendit adversus Gutierrez loco præallegato, cujus ratiocinia utique ad rem nostram nil conferunt, sed tunc quidem potius prodesse poterunt cum agitur de dote in pensionibus seu fructibus reddituum expresse constitutis; non autem in ipso jure reddituum ut jam diximus.

Aliud quidem servatur in officio pro dote in virum collato pro eo solum tempore, quo ipsemet maritus viveret; nam si is uxori prædecesserit non intrat distinctio an dos in officio, aut verò in fructibus officii constituta esset, cum imò omnes fructus, & proventus officii, quos vir percepit tantquam doctales indistinctè restituendi sunt Viduæ superstiti, iis tantum exceptis fructibus qui ex ipsis fructibus seu proventibus officii proventerunt, juxta ea, quæ superius meminimus *n. & firmat in puncto Olea de cess. jur. tit. 6. quæ. 2. n. 51. vers. Multo* utralioquin enim uxor privaretur dotis proprietate, quod non est ferendum *Olea ibidem ubi supra.*

In nominibus autem debitorum marito dotis titulo assignatis à prædicta distinctione recedendum est quando in quæstionem venit an interusura post contractum matrimonium decursa dote augeant, aut verò ad maritum ratione onerum matrimonii pertineant; quoniam inspicitur solet quo pacto nomina debitorum marito cessa fuerint, an scilicet abique ulla futurarum usurarum mentione; aut verò pactione interposita, quod usura, seu interesse futuri temporis dotale censeri debeat, doteve augeat: primo enim casu certum est, quod usura nominum non efficiuntur dotales, sed ad maritum pertinent in recompensationem onerum matrimonii ad textum in *l. dotis fructus ff. de jure dotium l. pro queribus C. eodem tit.* posteriori verò casu doti accrescunt, ita ut soluto matrimonio per

16 mortem viri nedum nomina retrocedi debent, verum etiam omnes usurae à die matrimonii decursæ, & viro solutæ restituendæ sunt, textus est apertus in *l. cum pos. 69. §. mulier ff. de jure dotum l. 77. ff. eodem tit. l. si ante 6. ff. sol. matrim. l. 4. §. 1. ff. de pactionibus Olea de cess. jur. tit. 6. quæst. 2. n. 51.* Quod verò nuper diximus usuras nominum debitorum marito luto cedere quotiescunque de iis nulla conventio inter virum, & uxorem exposita fuit retinendum est etiam in ea facti specie, qua mulier cum esset creditrix futuri mariti cessit ei dotis titulo omne id, quod sibi debebat; tunc etenim usura decursæ post nuptias contractas dote non augent, nec soluto matrimonio in restitutionem veniunt ut est textus in *l. si mulier 77. ff. de jure dotum.* Cujus rei elegantem rationem assignat *Olea ibidem ubi supra*, quia

18 scilicet post contractum matrimonium incipit

maritus esse debitor, & creditor mulieris, ab eoque tempore hinc inde sit ipso jure compensatio usurarum, ut in quocunque debito re id pervulgatum est ex paribus per *Oleam ibidem cumulatè*, & per me allegatis in tractat. de Compens. cap. 1. quæst. 6.

Alimenta demum, seu habitatio per Socerum genero promissa & deinceps præstita ultra dotei pars dotis censenda sunt, quoniam eveniente casu restituendæ dotis alimenta quoque in estimatione restituenda sunt *Cosa de portione rata quæstio. 131. numer. 6. Olea de cess. jur. tit. 6. quæst. 2. numer. 51. prope finem Tusch. practic. conclus. Litt. D. conclus. 167. numer. 4. Donat. Anton. de Marin. resol. quæstid. lib. 1. cap. 9. num. 2.*

SUMMARIUM.

- 1 Dos post solutum matrimonium Vidua nudum restituere tenet verum dotis nomen, & privilegia.
- 2 Dos soluto matrimonio Vidua restituta amittit naturam dotis, & singulas Viduæ patrimonium.
- 3 De dote sibi restituta potest Vidua secundum aliquem quocunque contractum etiam sibi præjudiciale facere, quia de jure communis hujusmodi dos non est in hoc expresse privilegiata numer. 4. Magis verò valet pactum in præjudicium dotis restituta initum numer. 5.
- 6 Contractum alià veritas patuit.
- 7 Conciliantur opiniones ut prima procedat quando Vidua ad senilem ætatem pervenit, secunda verò cum Vidua, quæ sibi in dote præjudicavit in ea ætate est, quod verosimiliter possit denu nubere.
- 8 Vidua potest de dote suâ in ultima voluntate ad libitum disponere.

ARGUMENTUM.

Vidua an, & quando possit sibi in dote præjudicare?

QUÆSTIO XLVI.

Quoniam de dote mulieribus conservanda leges ubique maximam curam habuerunt, ut facilius homines ad contrahenda matrimonia alliciantur, & Respublica liberis repleatur, imò expresse sanxerunt dotis causam semper, & ubique præcipuum habendam esse, ejusque conditionem deterior fieri non posse, non extranea proinde reputanda erit quæstio an Vidua possit sibi præjudicare in dote, aut verò ei liceat de præjudicio doti illato conqueri. Pro cujus resolutione videbitur aliquibus utendum esse distinctione illa omnibus non notâ, an dos fuerit Viduæ restituta, aut verò adhuc pænes heredes mariti existat, namque in hoc

in hoc postremo casu retinet adhuc verum dotis bonum, propriaque privilegia conservat, ut bene observant *Calvin. in Lexicon. jur. Civil. Litt. D. verbo Dos sub n. 50. Donat. Anton. de Marin. resol. quotid. lib. 2. cap. 28. n. 8.* quos supra retulimus in cap. 1. *quest. 8. n. 7.* ubi de hac re peculiariter sermo est: in primo autem casu scilicet post restitutionem abusive dos appellatur cum verus sit eam in patrimonium Viduae transfundi, nec frui privilegiis dotis, ut firmant *Marta in repetit. super rubr. ff. sol. matrim. quest. 9. n. 24. inter. repetit. diversorum vol. 3. Tapat. var. sentent. tit. 462. cap. 1. versic. soluto matrim. Merlin. de pignoris lib. 3. tit. 2. quest. 49. n. 1.* alique superius cumulari in *dist. 8. n. 9.* & consequenter videtur firmandum, quod neque ei faveant iura, quae dotibus praerogativa curant antevertere, sed quidem licet Viduae de huiusmodi dote, seu patrimonio quocumque contractum aut distractum ad sui libitum facere *Engen. conf. 93. n. 20.*

- 2 *Andres. contr. for. 112. n. 49. Gratian. decif. 47. n. 29.* & demum possit illam valide alienare, praefertim, cum dos Viduae restituta non sit de iure communi expressè in hoc privilegiata, ut in puncto animadvertat *Andres. in contr. forens. 112. n. 49.* atque ideo apud nonnullos gravissimos Jurisconsultos multò magis receptum est valere pactum soluto matrimonio super dote initum, quamvis ex illo pacto Viduae praerudicium inferatur. Quam sententiam præter *glossam in l. cum dos super verbo nocebit ff. de pact. dotalibus* sequuntur *Barthol. in l. heredes §. filia fam. ff. de pact. dotalibus Sord. conf. 112. n. 33.* quos reterat *Addit. ad Gratian. decif. 47. n. 3. Decius conf. 536. n. 5. post med.*

- 3 *Contrariam tamen sententiam defendunt Sord. in cons. 78. n. 10. vol. 1.* alique congesti per *Carenam in resol. 184. a. n. 1. §. ad n. 9.* ubi vitiliter sustinet Viduam non posse absque iusta causa in dote sibi praerudicare, quia textus ab his allegati in *l. Attilicenis ff. de pact. dotalibus* & in *l. de die cum duabus sepp. ff. eodem* vetant deteriorem fieri dote conditionem siue constante, siue soluto matrimonio ubi palam est eos de dote etiam restituta sensisse.

Ego autem hunc articulum rectius decidendum esse arbitror distinguendo an Vidua in eadem sit, quod verisimiliter possit denuo nubere, aut verò ad senilem ætatem pervenerit: siquidem in primo casu quamvis de dote iam restituta questio sit, quæ dotis naturam amisit, ut supra innuebamus, nihilominus æquior sententia est, & in præter sequenda, quod sibi non possit in dote praerudicare, cum adhuc substat ratio, ob quam expedit Reipublicæ dotes conservari *Decius in conf. 536. n. 3. circa med.* Quod magis procederet, si ex contractu super dote celebrato penitus indotata remaneret, ut quia nihil in recompensationem dotis distracta voluerit, vel non poruerit consequi, ut animadvertit *Addit. ad Gratian. in decif. 47. n. 31.* Posteriori autem casu secus, ex rationibus d. adductis *n. 1. & alius sepp. Massin. in pract. qu. de conficcat. bonorum qu. 31. n. 116. Cypre. Laro decif. 109. n. 5.*

- 4 Hæc ad dotis alienationem, quam Vidua in ultima voluntate facit non pertinet, quoniam absque illa arbitriate receptum est eam posse

de dote sua, siue patrimonio libere disponere, modò non sit filiamam. quo in casu ei permittam non est, sicut neque ceteris filiamam testat, ut supra vidimus in cap. 1. *quest. 8. n. 10.*

SUMMARIUM.

- 1 Viduitatis conditio secundum aliquos potest ad idna sperni, nec ea legatum sub hac condicione relitum mitti.
- 2 Contrarium verius est.
- 3 Conditio viduitatis legato subsequenti adiecta non debet censeri repetita in antecedenti quando unum ab alio separatum est.
- 4 Conditio viduitatis non legato adiecta debet censeri repetita in alio legato sub eadem oratione comprehenso: secus si unum ab alio diversa oratione separatum est.
- 5 Legatum relitum Vidua sub conditione viduitatis, & habitandi cum filio, si in aliud transferatur casu quo non possit cum filio habitare, nec illa de viduitatis condicione mentio facta sit an debeat censeri repetita?
- 6 Legatum sub una condicione relitum si in aliud transferatur sub diversa condicione non debet in eo censeri repetita prima condicione. Limita n. 10.
- 7 Novata stipulatione non censetur repetita condiciones prime stipulationi appositæ.
- 8 Legatum quod primo sub conditione relitum erat si deinceps absque ulla condicione repetatur prius relitum fuisse dicitur & ideo legatarius potest illud petere ex secunda dispositione.
- 9 Matri grave, & onerosum est non posse eam proprii liberi habitare.
- 10 Conditio primo Legato appositæ si non congruat sequenti non debet in eo censeri repetita, tamen si utrumque in una oratione continetur.
- 11 Legatum Vidua relitum sub conditione si viduitatem servaverit revocatur a principio ob non servatam viduitatem & quare.
- 12 Conditio viduitatis appositæ legato relicto in testamento an debeat censeri repetita eidem legato relicto in codicillis.

ARGUMENTUM.

Conditio viduitatis uni legato adiecta an debeat censeri in legato subsequenti vel antecedenti repetita?

QUESTIO XLVII.

Ubitabatur olim apud J. Consultos an viduitatis conditio valide adiciatur Legato, quorum alii putabant huiusmodi conditionem posse à Vidua legataria sperni, & legatari commodum eam nihilominus retinere, ex textu in *l. quoties 22. l. sed hoc 61. §. fin. & l. §. cum tale §. rescriptum ff. de condit. & demonstrat. auct. cui relitum C. de iudic. viduitate tollend. hac potissimum ratione moti, quod sit conditio odiosa, tristis, & publica utilitati adversativa, ex quo tendit ad impediendum ne Vidua ad alias nuptias, novamque sobolem procreandam veniant. Quam sententiam defendunt præter ceteros*

Leop.

*Leucil de priviil. pauper. par. 2. priviil. 65. n. 1. Cyriac. contr. forens. 2. 3. 63. Nota Rom. rec. par. 12. dec. 9. 5. n. 6. Alij vero rectius existimabant, quod per conditionem viduitatis Viduæ legatarie adjunctam nulli bonis morib. aut publicæ utilitati inferatur injuria quia matrimonium impedimento non est, licet Viduam ad præmia viduitatis invitet. Et eo tandem decursum est, ut hæc sententia prævaleret, ita ut si Vidua conditionem viduitatis non impleverit debeat à commodo legati cadere. *L. non dubium 14. ff. de leg. 2. §. fidei. 2. auct. cui relitum §. quæ verò C. de iudic. vid. tollen. Fernusin. de foro competenti ad c. ex tener 11. q. 5. n. 23. Sanchez. de matr. lib. 7. disp. 91. n. 5. Stoppa. in obfer. ad Gratian. 187. n. 4. §. 6. 7. Ambros. decif. 6. n. 5. atque ita circa hoc filer hodie omnis altercatio.**

Illà quidem adhuc subest quæstio nunquid conditio viduitatis uni legato à marito appollita debeat censi repetita in alio legato sive antecedenti sive subsequenti, in quo ipsam conditionem prætermiffa fuisse, hoc autem in duobus casibus dubitari potest. Primo nempe cum in eo tem testamento duorum plura legata maritus uxori fux reliquit, & uni tantum conditionem viduitatis adiecit. Secundo si legatum conditionale in testamento scriptum sit, aliud verò, seu alia absque ulle conditione in codicillis relicta fuerint; vel è converso.

In priori casu si quæretur an conditio viduitatis legato subsequenti adjecta debeat censi repetita in antecedenti Regula est negativa quia, frequentia non solent influere in antecedentia præferunt quando sunt separata. Ita in puncto tradit *Galganor. de cond. & demonstr. par. 2. c. 1. q. 16. n. 35.* Sin autem quæsitio fit an in sequenti legato debeat censi repetita viduitatis conditio, sub qua antecedens scriptum est communiter afferri solet distinctio quæ etiam in primo casu nuper relato utendum est; inter plura legata unica oratione comprehensa est, & itaque in separatis orationibus continentur, quoniam in prima specie unica conditio reddit omnia legata conditionalia; & sic conditio uni adjecta in alijs debet censi repetita, ut de hac viduitatis conditione notant *Paul. Mel. obfer. 41. n. 35. Caderch. conf. 50. n. 2.* At in secunda secus est, neque ab uno legato conditionali inferitur ad aliud quia conditio viduitatis adjecta magis est, quam favorabilis, nec ideo facile extenditur *Cyriac. contr. forens. 43. n. 54.*

In ea tamen eleganti specie, qua Testator uxori suæ legatum reliquit adjecta conditione viduitatis, & onere habitandi cum filiis, & casu quorum possit cum filiis habitare aliud diversum legatum scripserit omiffa viduitatis conditione quamvis unica oratione hujusmodi dispositio continetur non tamen absolute verum est in sequenti legato repetitam censi conditionem viduitatis; nam imo repetitionis exclusionem constant defendunt *Simon. de Pret. de interpret. ult. ult. cont. lib. 4. interpr. 3. dub. 6. al. 10. n. 107. vers. Idem dicendum Alex. T. rraguini in conf. 66. n. 1. vel §. plurib. §. q. 1. 2. Laderch. conf. 10. n. 1.* Rationem affert *Alex. ubi supra* quod quando Testator unum legatum sub certa conditione relictum in aliud transiit per diversa conditione non debet censi in eo repetita prima conditio, ut est textus in

dicitur quodammodo per viam novationis, ex quo primum legatum novatur per aliud legatum sequens. At in novationibus receptum est quod conditio, seu dies primæ stipulationi adjecta non censetur repetita in sequenti quando in ea quid diversum à prima comprehensum est, veluti si in prima de specie, & in secunda de quantitate præstanda conventum sit secundum jura, & DD. quos allegat *Alex. loco supra cit. n. 5.* Probari item potest hæc sententia per textum in *l. si rem certam ff. de adm. legat. ubi ait Valens J. C.* quod si in eodem testamento eadem res alicuius legatur primo scilicet cum onere, & deinceps abique onere poterit rem ex secundo legato capere, neque ad oneris implementum tenebitur, quia non fuit à Testatore repetitum. Planè idem videtur servandum quando unum legatum in aliud transiit nullà facta conditionis repetitione. Demum ad hanc interpretationem confert etiam vulgatum argumentum quod ubi Testator voluit conditionem implendam esse id expressit; ubi verò noluit non expressit dum conditionem reticuit, de quo textus est in *L. unic. §. fin. autem ad deficientes C. de aduc. tollen.* Quod autem nuper innuebamur nempe conditionem in præcedenti legato expressam non censi repetitam in sequenti, cui alia conditio inest tunc procedit, cum sequentis conditio continet onus, aut gravamen, secus verò si onerosa non sit ad tradita generaliter per *Mant. de consuet. ult. vol. lib. 10. tit. 6. n. 30. vers. aliud tamen est advertendum.* Sed hoc conclusionem nostram non destruit, nam quidquid sit de veritate hujus opinionis, verum tamen est, quod conditio si cum filijs habitare non poterat, sub qua concepta est translatio legati juxta casum superius cogitatum materiæ gravis est, & onerosa, cum nimis durum ei videatur non posse cum propriis liberis habitare, ut alibi innuebamur in cap. 2. quæst. 5. n. 8.

Receditur quoque à regula superius firmata pro repetitione conditionis licet unica oratio utrumque legatum includat, & aliæque ad præsumendam repetitionem concurrant, quando repetitio conditionis non congruit sequenti legato. Finge maritum in testamento reliquisse uxori suæ annuum legatum (quod in plura resolvitur distributa per tempus) sub conditione donec casset, & honestè in viduitate vixerit, postea vero aliud quoque legatum non tamen annuum, neque conditionale, sed purum eidem uxori præstandum mandaverit. Certè hic præsumendum non est pro repetitione legati, quoniam in primo legato ob non servatam conditionem non cadit à toto commodo ex annuo legato percepto, sed eo dumtaxat privatur à die præter conditionis in antea. At in secundo si locus esset præsumptæ repetitioni caderet à toto legato quod non est ferendum, ut concludit *Galganor. de cond. & demonstr. par. 2. c. 1. q. 16. n. 31.* Unde secus videtur dicendum cum annuum legatum scriptum sit sub conditione si casset, & honestè in viduitate vixerit, namque dictio nisi si ea natura est, ut legati commodum suspenderit, illud, revocet à principio quoties conditio non servatur & ideo Vidua legataria sub d. conditione amittit omne emolumentum medio tempore perceptum si viduitatem non servaverit. *Much. de 13 frat. par. 3. c. 13. n. 8. Cyriac. contr. 136. n. 2. Franc. dec. 351. n. 2.*

In postremo casu pro regula traditur conditionem viduitatis adjectam legato relicto in testamento censendam esse repetitam si idem legatum in codicillis quoque fuerit relictum, ut late sustinet *decij. in cons. 189. a. n. 6. usque ad finem*. Ratio est, quia voluntas Testatoris in prima dispositione explicita non censetur in dubio mutata in secunda, ut ait *Decius ibidem ubi supra* pro quo allegari possunt textus in l. 3. ff. de probat. & in l. statum Florus ff. de iure iur. Sed in hoc quoque spectandum est an legato in codicillis scripto appolita sit diversa conditio à prima, aut verò puris verbis pronuntiatus fuerit, quoniam ubi directa conditio adjecta est cessat ratio repetitionis, ut observabam supra n. 7. secus si purè sit relictum, nam tunc militat conclusio nuper firmata.

S U M M A R I U M.

- 1 Occasio scribendi.
- 2 Laudes J. C. & Advocati Mediolanen. D. Josephi Mariae Fulvi, Auditoris Magistri, nunc Regij Vicarij Generalis in Mediolani Dominio.
- 3 Officiales perpetui Status Mediolani quomodo creari soleant.
- 4 Laudes J. Consulti & pro Civitate Landæ ejus patriæ oratoris D. Francisci de Lemene.
- 5 Gatoni & Redenafcho notarii.
- 6 Laudes Amplissimi D. Marchionis Francisci Redenafchi non minus in propria, quam in paterna Senatoria dignitate decora celebrantur.
- 7 Causa est id, quæ cessante cessat effectus.
- 8 Immediata causa suppellectilis est splendor, & ornamentum domus.
- 9 Causa valde remota dicitur potius occasio, quam causa.
- 10 Statutum exorbitans quando duo operari potest ea interpretatio adhibenda est, ut unum tantum operetur.
- 11 Pronomen ipsius ad personam refertur, & immediatatem quandam significat.
- 12 Traditio de iis propriis dicitur quæ penes nos non habemus, lucrum verò de iis, quæ jam habemus, & retinemus.
- 13 Ea, quæ sunt ad promissionem usum tam uxoris, quam viri parata non veniunt nomine paratorum.
- 14 Vidua, quæ statuto exclusa est à lucro eorum quæ ad promissionem usum deservunt magis dicenda est exclusa à lucro suppellectilis, quæ non pro ipsa ipsiusmet uxoris paratur.
- 15 Exceptio firmat regulam in contrarium.
- 16 Absurdum est dicere quòd statutum neget Viduæ lucrum eorum, quæ muliebria sunt, & permittat lucrum eorum, quæ non sunt muliebria.
- 17 Diluuntur obiecta, quæ contra conclusionem hic firmatam fieri possunt circa interpretationem Statuti Mediolani 291. vol. 1.
- 18 Consuetudo, quæ contraria est dispositioni statuti dicitur potius abusus irrationabilis, quam consuetudo.
- 19 Quod à voluntate partium dependet consuetudinem non inducit, neque exemplum facere potest.
- 20 Statuta omnia à jure communi passivam interpretationem recipiunt.
- 21 Indicanur juris loca, in quibus sit mentio de nomine paratorum uxoris causæ.

- 22 Ornamenta muliebria qualia sunt?
- 23 Uxoris causæ paratum dicitur quod proprio usui uxoris paratum est.
- 24 In paratis uxoris causæ non continentur de sui natura, & regulariter nisi res propriæ muliebres, & circa personam, & corpus mulieris versantes.
- 25 Mobilia edum, quæ uxor inhabitat ejus usui destinata non sunt, cum deserviant ornanda domui, quæ mariti est.
- 26 In paratis non veniunt nisi ea, quæ manu dantur ac traduntur uxori.
- 27 Assignare est species traditionis.
- 28 Traditio, & assignatio in jure pro eodem accipiuntur.
- 29 In paratis uxoris causæ non continentur ea, quæ potius ad pompam, & magnificam apparitionem domus, ac ornatum parantur, cuiusmodi sunt suppellectiles, & mobilia.
- 30 In lucro paratorum uxoris causæ ea non veniunt, quæ in ipsa frequentissimi non sunt.
- 31 Dicere parata ejus causæ, & parata ei idem sunt.
- 32 In iuris locis, ubi de paratis uxoris causæ agitur de ornamentis domus, eiusque mobilibus & suppellectilibus nulla propterea fit mentio.
- 33 Eundem pro multis in jure accipiuntur.
- 34 Vestes servorum, quæ singulis livicæ appellamus continentur in lucro paratorum uxoris causæ, quia deserviunt circa personam & corpus uxoris.
- 35 Item carrucæ dormitorie, quæ olim apud Romanos in usu erant.
- 36 Legata veste an veniant clavi, quos bottonos dicimus etiam si non nisi in usui sint & remissi.
- 37 Paratum legatum apud Romanos in frequenti usu erat.
- 38 Romani majores luxu utebantur quam atas nostra utitur.

A R G U M E N T U M.

Quid nomine paratorum uxoris causæ Viduæ consequatur?

Q U Æ S T I O XLVIII.

DE hac questione annos superioribus magna cum expectatione actum fuit apud Senatorem Excel. Mediolani in celebri causâ Domini Principissæ Josephæ Antonix de Guevarra Triumviræ adversus D. Principem Antonium Caietanum Gallium Triultium. Pretendebat enim Principissa ob mortem absque liberis Principis Antonij Theodori Triultij olim ejus viri secutum die 26. Julij 1678. sibi deberi vigore statuti Mediolani 291. vol. 1. ultra gemmas, pretiosasque vestes, ac alia sui ornamenta, ingentis sane valoris, etiam omnes suppellectiles existentes in iis domus partibus, in quibus ipsa Principissa vivente marito habitabat sive hyeme, sive æstate, fundabatque suam intentionem tum super dispositione ejusdem statuti, tum etiam super quadam consuetudine, quæ Mediolani inoleverat, ut Viduæ, quæ ad lucrum paratorum ex eodem statuto admittebantur aliquas etiam suppellectiles existentes in cubiculo promissæ cubitus cum viro, vel pro uxore separatim destinato lucrentur. Et cum in dicta causâ inter dictas suppellectiles annumerarentur pretiosæ peristromata tam belgica, quam serica, atque con-

contexta, tabulæ pictæ excellentium Pictorum, statuz æneæ, ac argenteæ, aliæque domus ornamenta pro ut insignem nobilitatem tam Uxoris, quam viri decebat, agebatur de causa magni momenti & quamplurimum mille aureorum. Pro dicto autem D. Principe, pro convento, uti herede testamentario d. defuncti Principis Triulrij ejus ex Ducissa Octavia Triulria Gallia ejus Amita, confobrinus scripsit celeberrimus Advocatus D. Josephus Maria Fullus Præceptor meus, cujus maximam jurisprudentiam, & probitatem (spe in Tribunalibus commendatam nuper testatus est Invidiosissimus Hispaniarum Monarcha CAROLUS SECUNDUS, qui eum ad gradum Regij Vicarij Generalis in hoc Mediolani Dominio exivit prævia nominatione raro exemplo decorata. Cum enim Senatores, Quæstiores, alijque officiales perpetui hujus Status cinguntur per Regem, ac Ducem D. N. ad tres nominationes quas occurrente vacatione faciunt Mediolani Excel. Gubernator, & Excel. Senatus ultra eam, quam in Aula Matritensi facit supremum rerum Italicarum Consilium in nominatione d. D. Fulli accidit, quòd nedum ab omnibus, sed in primo loco cuiusque nominationis tres personas continentis fuit nominatus, adeò ut sperandum sit brevi eum ad majora pro suis meritis fastigiis esse ascensurum, quemadmodum amicis epis, & communis eorum Patrie maximum decus, ac onamentum D. Franciscus de Lemene Poetarum nostri temporis facile Princeps eleganter de eo prolusit in suo illo festivo bacchanali ad Suecam Reginam transmissio, quod in fine ejus operum pro coramde amonorum ejus carminum legitur in par. 1. *eius postus ejus cause*, & *recusa* cujus vaticinium lingua Ebraica cantatum non gravabatur hic Latine reddere, quoniam semper mihi jucunda est quocunque modo optimi Præceptoris mei commendatio.

Pro docto hic bibo spumantia pocula Fullo
Quem spero Infubridus clarum quandoque Sena-
torum
Luce sua anturum. Frigentia jura fovebit
Pellicæ tunc ille togæ ni Fata versum
Producant probrum. Virtus laudatur & alget.
Eius amica meos sic me censura rogante
Exornat scitè versus. Quis saps Camenâ
Ipsa sua cander sissos mulcere Labores
Castissimum mens ceu lecta rosaria spinis.
Sic colit Africam sic illi arridet Apollo,
Sed det carminibus legem, seu carmina legi.
 Porro conclusio, quam ille de jure respondendo defendit est.

Quod Statutum, quòd uxor *lucetur* omnia ejus *causa parata*, non dicit ejus occasione, sed ejus causa. Causa est illi, qua cessante cessat effectus, *l. adigere & quæstus ff. de jure patr. aliq. vulg. Barb. axium. just. q. 10. m. 4.* Proinde vestes, ornamenta, gemmæ, rhedæque muliebres rectè & secundum sui naturam dicuntur uxoris causa parata, quia Uxor eorum apparitionis causa est; quippe quòd Patrifamilias tunc solum ea parat, cum ducit uxorem. Supellectiles verò domesticæ etiam ab iis quotidie parantur, quæ de uxore non cogitant.

Præterea, ubi etiam supellectiles dici possent per modum suppositi parata uxoris causa, non esset Uxor causa immediata & proxima, sed mediata, &

valdè remota. Immediata enim causa supellectilis, est splendor, & onamentum domus, ut patet quippe quòd supellectiles immediatè affixæ sunt, & applicatæ parietibus, atque sedibus, quas ad pompam instrunt, & exornant. Uxor verò est causa mediata, & valdè remota, cum etiam abq; uxoris cogitatione amplissimè supellectiles cõparentur, ut modò dicebatur. Quando autem causa est valdè remota, tunc occasio potius dicitur, quam causa, ut in puncto paratorum uxoris causa scribit *Barb. in l. uxori 14. ff. de auro, & arg. leg.*

Additur hoc dilemma, & ita arguitur. Aut ex proprietate verbi paratorum veniunt solum ea, quorum causa immediata est uxor, aut veniunt etiam ea, quorum illa est causa mediata. Si dicatur primum, est id, quod in conclusione asseritur. Si verò secundum, iterum eadem sequitur sententia. Observandum est enim, quòd præles quæstio quæ ad statuti interpretationem spectat est in casu fortiori casu Bartoli. Ille enim loquitur de legato, in quo ceteroquin larga semper facienda est interpretatio; nos verò loquimur in casu statuti, & quidem exorbitantis à jure communi: qua in specie intrat explorata juris regula, de qua *Mascard. de gener. stat. interpr. concl. 12. m. 2.* & communiter DD. 10 quòd quando statutum exorbitans duo operari potest, ea interpretatio adhibenda est, ut unum tantum operetur; ideoque, ubi etiam verba statuti habilia essent comprehendere mediatam æque causam, ac immediatam, de immediata solum esset intelligendum. Et hoc confirmatur ex pronomine illo *eius*, quòd ad personam refertur, & immediatam quandam significat, sicuti de pronomine *ipsius* scripsit *Menech. cons. 276. m. 13. atq; ita junctis simul & verbo causa, & pronomine eius, unde effectum operatur, ac si statutum dixisset: quòd uxor *lucetur* ea, quæ pro ejus immediatè persona parata sūt.*

Et quoniam eum, qui judicat, omnia rimari oportet, non est omittenda aliqua ponderatio etiam illius verbi *lucetur*, ex quo non obscurè indicatur, parata uxoris causa nihil esse aliud, quam ea, quæ uxores ipsæ jam penes se habent, qualia sunt gemmæ, vestes, ornamenta, munditiq; muliebris, quæ illæ in laterculis, sive scriniis, alijsq; clausis repositoriis retinent atq; custodiunt. Ubi enim statutum sentiet etiam de supellectili, cum ea in manibus uxoris non sit, sed exposita sit in ædib; & marito, & familie per vias atque patentibus, non usurpasset statutum verbum *luceri*, sed *traditionis*. Nobis enim ea proprie traduntur, quæ panes nos non habemus: lucramur verò proprie illa, quæ habemus jam & retinemus.

Juvatur hæc interpretatio ex declaratione, quam addit statutum, dicendo, quòd in paratis *contineantur etiam data*, & *donata uxori tam antequam vadat, quam postquam iuverit ad maritum*, satis aperte demonstrans, se pro paratis reputare ea solum, quæ per manus dantur, donog; mittuntur, seu pro persona immediatè parantur, & consignantur, cujusmodi non sunt supellectiles, quæ nec dantur, neq; donantur, nec mittuntur, nec consignantur, sed in domo disponuntur, & collocantur.

Præmissa omnia non leviter comprobantur ex dispositione illi statuti, qua cavetur, quòd in nullo ex omnibus casibus ibi expressus uxor *lucetur* lectum, nec paramenta lecti. Ex ea enim dux clara conclusio eliciatur, quænam altera est, quòd

statutum in hoc lucro non respexit ad id, quod uxori necessarium foret. Si enim hac respexisset, quid illi magis necessarium erat, quam lectum? altera est, quod licet alia rationes afferri possint huius limitationis, illa tamen naturalis videtur, quia scilicet lectum non uxoris solum, sed etiam viri ului deservit, & generale est in hac materia, quod
 13 quæ ad promiscuum usum destinata sunt, nomine paratorum non veniant, ut habetur in *legatis* 36. ff. de leg. 2. & notat *Ruin.* conf. 71. n. 1. Illa enim ratio, quod hoc fuerit à statuto inductum in reverentiam thori maritalis, optima est ac subtilis, sed tamen videtur non fuisse à statuto considerata. Si enim hoc considerasset, utique in quolibet casu exclusisset etiam annulum sponsaliticum, qui est factus fidei conjugal, & tamen illum non exclusit, nisi in casu, quod ex matrimonio extent liberi. Quamobrem, si statutum exclusit lectum, quia non deservit principaliter pro personali usu solius uxoris, sed etiam etiam pro usu personali mariti,
 14 licet ex tergo vir, & uxor sint duo in carne una, quomodo non excludat suppellectilem, quæ non pro usu personali uxoris paratur, sed principaliter causa domus ornandæ, in qua nullum aliud jus, quam familiaritatis habet uxor, sed tota pertinet ad maritum?

Verum quod ponit ultimam falcem ad radicem est palpabilis evidentiæ, quæ pro assumpta conclusione deducitur ex limitatione illa statuti, quæ incipit *Exceptis vestibus maritali* &c. Duos enim casus ponit statutum, alterum de vidua sine liberis, & ejus favore disponit, quod *lucetur omnia ejus causa parata*, alterum de vidua cum liberis, & ejus pariter favore eandem prorsus dispositionem repetitum cum: *similiter lucetur omnia ejus causa parata*. Deinde addit limitationem his verbis. *Exceptis vestibus maritali, seu nuptiali, quæ vestibus intelligatur scilicet, seu supra, & vestibus superior, quæ sunt magis pretiosa, quæ non comprehendantur in profectione perpetuæ nuptialis ipsius uxoris, perlis, annulo, & texturis sponsalitiis, nec non gemmis, collannis, aureis, iocalibus, & aliis omnibus mobilibus, & veteris, & formalis, & ornamentis cuiuscunque generis, ac reamiam tam perlarum, quam auri, & argenti suis separatim, seu mixtum ad usum uxoris constantem matrimonio paratis. Quæ res exceptas eo casu nullo modo lucetur suis fuerint transmissa ad domum mulieris sine non.*

Et proinde constat, quod demptis dictis rebus exceptis, eadem pro utroque casu à statuto ponitur regula, eademque dispositio.

Si autem in regula statuti non continerentur suppellectiles, & mobilia domus, utique vidua cum liberis ea lucraretur, cum ea in limitatione
 15 non existerent, & sic, cum exceptio firmet regulam in contrarium, ejus lucro cederent omnia, quæ in exceptione non continentur. At quod vidua cum liberis lucraretur suppellectilem, magnum absurdum est. Cum enim videamus, quod statutum his Viduis neget ipsammet vestem nuptialem, & annulos, & torques, & gemmas, & alia hujusmodi, quæ omnia mulieribus sunt, quis credere potest, quod mulieri neget muliebria, & quod ei concedat quæ muliebria non sunt. Neget vestem,
 16 & concedat peristromata, neget torques, & annulos, & concedat scamæ, & mensas, & tabulas pictas? Hoc sane adeo absurdum est, quàm quod ab-

furdissimum. Proinde ad evidentiam patet, quod in regula non continetur suppellectiles, si enim continerentur, sicuti statutum in præjudicium viduæ cum liberis exceptis aliquas ex iisdemmet vestibus, aliis quæ rebus muliebribus, multo magis exceptisset suppellectilem.

Non obstat nunc aliqua, quæ obijci posse videtur.

Et primò non obstat, quod ista exceptio, unde hoc argumentum desumitur, non pertineat ad casum nostrum, sed ad casum viduæ, extantibus liberis.

Respondetur enim, quod demptis rebus à statuto exceptis, uterque casus parificatur, ut supra fuit notatum, & proinde eadem omnino demptis, ut supra, quæ lucratur uxor in uno casu, lucratur etiam in alio, neque aliquid plus, neque minus: & consequenter decisio unius casus deservit necessitatio etiam pro alio, quippe quod id ipsum, quod continet regula unius casus; continet & regula alterius, & nihil ultra.

Non obstat secundo, quod ubi Vidua cum liberis ultra res exceptas non lucratur aliquam suppellectilem, nihil lucraretur, & quod proinde dispositio esset inutilis.

Respondetur, etiam seclusa suppellectili, eam aliquid lucratum fuisse, veluti rhedam, & equos, & vestes quotidianas, minusve pretiosas, omniaque varij generis indumenta, prout & ornamenta minus pretiosa. Constat enim, mentem statuti fuisse excludere pretiosiora duntaxat.

Non obstat tertio, quod vigeat in hac Urbe consuetudo, ut ah hereditibus viri aliquid etiam ex suppellectili domestica Viduis concedatur.

Respondetur multipliciter.

Et primò, de hujusmodi consuetudine, saltem stabili, & uniformi non constare.

Respondetur secundo, eam consuetudinem, ubi adesset, absurdum potius irrationabilem, quàm consuetudinem esse appellandam, attenta adeo evidenti contrarietate statuti.

Respondetur 3. hanc præsentem consuetudinem non esse fundatam in jure, nec in re aliqua iudicata, sed in amicabilibus compositionibus, & liberis hominum arbitris. Quod probatur evidenter. Si enim ea fundata esset super jure, & viribus statuti, eadem prorsus suppellectiles, quæ Viduis sine liberis concedantur, concederetur etiam Viduis cum liberis: cum statutum utrumque casum parificet: & tamen maxima in praxi de uno ad alium casum servatur diversitas. Atque ideo manifestum est, totum pendere à voluntate partium, quod consuetudinem non inducit, neque exemplum facere potest ubi queritur quid juris præcipue quia.

Respondetur quarto, & ultimo, quod quando res in via iustitiæ coram Senatu acta est, unicam habemus sententiam, eam scilicet diei 6. Septembris 1649. referente Amplissimo olim Senatore Cashedio inter Comitissam Ceciliam Carcanam, & Hippolitam Puteam: eaque sententia facta pro firmata conclusione, quod nulla suppellectilis species veniat sub nomine paratorum.

Quæ conclusio cum hæcenus probata fuerit, habito respectu ad statutum, illa minime corroboratur, inspecta etiam censura juris communis, à quo statuta omnia passim interpretationem recipiunt.

Neque

Neque enim paratorum nomen in jure novum est, ac peregrinum. Sed imò de eo in pluribus juris locis fit mentio, ut in *litem in testamento* 30. in *Lapud Pamphilum* 5. & in *l.pediculari* 34. §. item cum queretur d. Quintus 29. §. si factum. *Largimento* 27. §. ornamenta muliebria ff. de auro. & *arg. leg. hares* meus 98. §. cui corinthia ff. de leg. 3. In specie verò de paratis à viro uxoris causa adiunt *text. in Lquis penum* 35. ff. de penul. *leg. in litem* queretur 98. §. lana l. hoc legatum 431. cum uxori 96. l. si quid 45. l. cum item legato 47. d. l. heres meus 98. §. uxori ff. de leg. 3. l. heras 36. ff. de leg. 2. l. qui tibi 2. l. uxori 3. l. scribit 36. §. item scribit l. si quis ita 32. de auro. & *arg. leg. & demum in l. uxori* 14. ff. eod. & in *Lult. ff. de dote preleg.* licet ibi Scævola comparari potius, quàm parati nomen usurpare voluerit.

Ex dictis autem textibus juris communis comprobantur omnes propositiones suprà allatæ ad interpretationem futuræ.

Dictum est enim fuprà, quòd paratum alicujus rei causa dici non potest, nisi quòd præcisè ad illam rem solum, & non ad aliud delevi: proinde paratum uxoris causa dici non posse supellectile, uti quæ deservit etiam ad ornandum domum.

Hoc litteratim probatur ex mutabili *text. in d. Largimento* 27. §. ornamenta de auro. & *arg. leg.* Ibi enim concepta hæc verba habet Ulpianus, Ornamenta muliebria sunt, quibus mulier ornatur, veluti in aureas, at millæ, violæ, annuli, præter signatos, & omnia, quæ ad aliam rem nullam parantur, nisi corporis ornandi causa: quo ex numero etiam hæc sunt, aurum, gemmæ, lapilli, quæ aliam nullam in se utilitatem habent.

Dictam est etiam fuprà, quòd dici non potest uxoris causa paratum id, quòd propriè ejus usus non deserviat, & ideo supellectilem, quæ ad summam improprietatē ei deservit, in parato non contineri.

Hoc probatur in *d. legatis* 36. de leg. 2. ibi, qui non propriè &c. in *l. Quintus* Mutus 11. ibi, id videtur demonstrasse, quòd propriè usus uxoris paratum sit, ff. de auro. & *arg. leg.* & Ulpianus in *d. hoc legatum* 431. fin. postquam dixisset, in parato contineri etiam ea, quibus Paterfamilias uti solet, si illud uxori assignavisset, quia veritus, ne quis ex hoc die occasione carperet rem latius, quàm par sit interpretandi, statim se corrigat, & ait: dam id mulieris usus propriè attributum esset.

Et cum in *d. l. item* 47. dixisset Ulpianus paratis uxoris causa contineri etiam si quid virile ei donatum sit, qualia essent e.g. pugiones gemmati, baculi pretiosi, quos deambulantes gerimus, flabella virilia, & his similia, non ausus est prudens J. C. ea paratum numero absolute adscribere, sed cum duobus illis adjunctis quodammodo, & videbantur.

Dixit enim, Sed et si virile virilia ei quædam donaverit quodammodo ejus causa parata videbantur. Ex quo efficacissimè deducitur, quòd in paratis non continentur de sui natura, & regulariter nisi res propriè muliebres, & circa personam, & corpus mulieris versantes, & quando in dictis l. l. fit mentio de auro, & argento, certum est id esse intelligendum de muliebri, prout ita appellatur in *l. Quintus* 29. §. si factum de auro. & *arg. leg.* Neque verò opponi potest, quòd mobilia adium, quæ

Uxor inhabitat, ejus usus destinata sint, eo quòd ea non deserviant marito, sed ei veluti superabundent. Nam præterquam quòd imò illa marito ipsi deserviant ornanda domui, quæ illius est, tollitur hæc obiectio ex mirabili *text. in d. l. item* 25. quæreret 58. §. lana in fin. de leg. 3. ubi ita egregie loquitur Apfricanus. Non enim deducit eo, quòd ad viri usum opus esset, velum videri uxori legatum esse, sed quòd uxoris causa paratum esset.

Dictum fuit pariter superiùs, quòd in Paratis non veniunt nisi quæ manu dantur, ac traduntur.

Et hoc suadetur ex *d. l. uxori* 41. ff. de auro, & *arg. leg.* ibique ex his tradita utendi causa uxori 26. à viro fuissent, ex *l. 29. de leg. 3.* ibi intendam deducit, ex *l. si quid* 45. ff. eod. ibi, si id ei set uteretur, tradiderit, & ead. l. inter emptum, ibi, posteriori uxori tradidisset, & rursus, tamen tradendo, quæ prior habuit ejus causa parasse dicitur, nec non ex *litem* 47. in fin. ibi, quæ ipsi sunt attributa, ff. eod. Ex his enim omnibus patet, quòd Jurisconsulti semper verbum donationis, & traditionis usurparunt, quòd quidem verbum non convenit supellectili, & mobilibus domus, quæ non dantur, neque traduntur, sed in ædibus reponuntur. Neque turbare debet, quòd Ulpianus usus etiam aliquando fuerit verbo assignationis, & aliquando destinationis, ut in *d. l. 3. inter emptum*, & in *d. l. l. hoc legatum in fin.* & in *d. l. l. item in fin.* Siquidem multipliciter respondetur.

Et primo quòd verbum assignare est pariter speciei traditionis, licet aliquando remotioris, ut accidit in rheda, quæ quasi traditur, sed propriè assignatur. Assignationis autem verbum supellectili, & mobilibus domus non convenit. Neque enim ea uxori assignantur, sed ea consignantur, & quodammodo traduntur ædibus, ac parietibus, in quibus asservantur.

Secundo respondetur, quòd in effectu Ulpianus pro eodem reputavit traditionem, ac assignationem. Probatur evidenter in *d. l. si quid* 3. inter emptum de leg. 3. Postquam enim Ulpianus ibi dixisset, Ideoque quamvis maritus posterioris uxoris causa nihil emerit, tamen tradendo quæ prior habuit, ejus causa parasse videtur, statim subdit. Quæ enim posterioris uxoris causa parata sunt, et si ei assignata non sunt, legato cedunt. Cum enim in prioribus periodis semper de traditione locutus fuerit, palam est, quòd utendo in hæc posteriori parte verbo assignationis, quòd ad præcedentia refertur, utrumque nomen pro eodem reputavit.

Tertio respondetur, quòd quando verbo assignationis, seu destinationis usus est J. C. semper illud junxit cum danvo ei, vel ipsi, quòd immediatam relationem habet ad personam uxoris, & proinde hoc potius probat in paratis contineri ea solum, quæ circa personam mulieris versantur.

Cum autem hoc tex. & prædicto alio citata *l. hoc legatum* utantur qui diversam sequuntur opinionem, ad demonstrandum, quòd in paratis veniunt etiam ea, quæ Pater familias antiquius domi habebat, operæ pretium est capere hæc occasionem respondendi.

N 3 Respons



BARTHOLOMÆI
BERSANI J. C.
TRACTATUS
DE VIDUIS, EARUMQUE PRIVILEGIIS
ET JURIBUS, TUM ACTIVIS, TUM PASSIVIS.
CAPVT TERTIUM.

Quod de Viduis secundò nubentibus & pænis illarum, tum etiam de Viduis
stuprum passis, aut luxuriosè viventibus uberrimè ratio cinatur.

SUMMARIUM.

- 1 Vidua, quæ renubet intra annum luctus legi suspecta est, quod vivente adhuc marito machinata fuerit de violando pudicitiam.
- 2 Vidua secundò nupta intra annum luctus presumitur commississe adulterium vivente marito.
- 3 Nuptia intra annum luctus contracta generant suspitionem inter secundum virum, & Viduam ipsam renubentem.
- 4 Vidua renubens intra annum luctus si nobilis sit pretiatur honestioris, nobilisque persona decore.
- 5 Vidua quæ ab aliis venit nuptias intra annum luctus si infans, declara tamen ut n. 13.
- 6 Vidua, quæ nupsit ante lapsum anni luctus amittit quicquid à priori viro vel iure sponsalium, vel in ultima voluntate consecuta est.
- 7 Cadit etiam ab omnibus relictis ab extraneis, & conjunctis marito intra tertium gradum.
- 8 Idque procedit: tum quo ad proprietatem rums quo ad usumfructum.
- 9 In rebus à priori viro substantia provenientibus & per Viduam amissis succedunt descendentes ascendentes, & ex latere conjuncti marito usque ad secundum gradum: usque deficientibus vel succedere volentibus succedit Fiscus.
- 10 In iis vero, quæ ab extraneis obvennerunt succedunt qui vel ab intestato, vel ex testamento succeduri erant, nisi fuissent uxoris relictæ.
- 11 Pena secundò nubentium intra annum luctus se-

cundum aliquos videtur sublata de jure Pontificio.

- 12 Numa Pompilius legem indixerat, ut Vidua, quæ renupsit intra annum luctus vaccam prænantem immolaret.
- 13 Jure Canonico inspecto sublata est pena infamiae, nisi tamen in Vidua renubente suspicio confusions sanguinis extat, quia tunc infamiam non innotat, sed alia pena quæ filiorum favorem respiciunt adhuc viget, n. 4.
- 15 Vidua potest à Principe impetrare, ut sibi liceat nubere ante emensum luctus annum: quo in casu penas evitat, sed quomodo illas evitet num. 16.
- 16 Legatum Vidua relictam à priori viro sub conditione si secundò nupsit non debetur secundò nubenti intra annum luctus. Et quare?
- 18 Annus luctus olim constabat mensibus decem; hodie verò mensibus duodecim constat.

ARGUMENTUM.

Vidua, quæ secundò nubit intra annum luctus quibus pænis subiciatur?

QUESTIO I.

DE illa primùm querendum est, quæ citius nubit, cum ad Viduam secundò nubentem progredimur, ne antea puniatur ea, quæ tardius ad secundas venerit nuptias. Propter autem ad secundas nuptias Vidua renubens intra annum luctus: & de

N 4 has

hac in presenti Quaestione sermo erit. In sequenti vero de renubente post annum luctuosum agemus, cum non eadem sit utriusque conditio; hæc enim initium puniunt, illa vero severius, quia leges intimo odio prosequuntur immaturas nuptias suspicientes aliquid finituri adversus Viduam emenlo nondum luctus anno renubentem, quod præsertim vivente adhuc priori marito machinata esset pudicitiam violare. *Petr. Gregor. in Synagm. iur. lib. 2. cap. 26. num. 19.* quimmo nuptie intra annum luctus contractæ inducunt præsumptionem commissi adulterii vivente marito ut observat *Ossæ. in decis. 77. n. 37.* Et ob id generant plerumque suspiciones inter ipsam Viduam renubentem, & secundum maritum *Salycet. in rubric. de secundis nuptiis num. 7. post princ.* Quamobrem, ut effrenis Viduarum præsertim nobilium cupiditatibus & immaturis earum nuptiis coercionem imponeret Imperator, illas honestioris, nobilisque personæ decore, & pure privavit in l. si qua C. de secundis nuptiis ubi id observat *Gothofred. in comment. versic. Et hæc quidem in fine*, & insuper penam infamiae iis indixit, ut tradunt *Salycet. in rubric. C. de secundis nuptiis n. 1. Gothofred. in comment. C. de secundis nuptiis versic.* Dnas autem, *Peregrin. de iure Fisci lib. 3. tit. 15. n. 1.* Et demum amittunt quidquid à priori vero vel iure fponfaliū vel etiam in ultima voluntate consecutæ fuerunt scilicet hæreditatem, legatum aut mortis causa donationem aut fideicommissum, velut ingratæ, & indignæ l. i. C. de secundis nuptiis. *Id. quæ ex feminis C. de secundis nuptiis §. Prima post princ. auth. de nuptiis. Vnde siquidem col. 1. in fine auth. de resit. §. ea quæ pariter &c. Additum ad Salycet. in rubric. C. de secundis nuptiis post med. Gothofred. in comment. C. de secundis nuptiis versic. dnas Peregrin. de iure Fisci lib. 3. tit. 15. n. 1. Marta de success. legal. par. 2. quæst. 4. artic. 2. num. 19. vol. 1. Merlin. de legitima lib. 4. tit. 2. quæst. 6. n. 1.* (ubi tamen hanc conclusionem indistinctè non firmat, sed tunc solum cum subest periculum consensionis sanguinis: extra verò hunc casum existimat posse Viduam etiam intra annum luctus impune renubere, sicut & alii ad hanc sententiam accedunt, quos infra recensēbimus) *Bertrand. conf. 92. n. 6. vol. 1.* Tum etiam cadunt ab omnibus relictis ab extraneis, contemplatione mariti §. Prima siquidem col. 2. in princ. *auth. de nuptiis vel à conjunctis illius ultra tertium gradum Salycet. in rubric. C. de secundis nuptiis n. 1. Peregrin. de iure Fisci lib. 3. tit. 15. num. 1.* Quæ quidem privatio tum ad proprietatem tum etiam ad usumfructum refertur & qualemcunque perceptionem comprehendit d. §. Prima siquidem col. 1. in fine *auth. de nuptiis §. Vnum siquidem col. 1. in fine auth. de resumptione §. ea, quæ pariter &c.* In his verò rebus sic derelictis duplex servatur succedendi ordo; nam quæ ex prioris mariti substantia ad Viduam pervenerant decem personis deferuntur nimirum, descendētibz, ascendētibz & ex latere conjunctis usque ad secundum gradum servatæ inter eas gradus prærogativa d. §. Prima siquidem versic. *sed si amb. de nuptiis.* Et sic deferuntur primum Filio, Filiz, Nepoti, Patri, Matri, Avo, Aviz, fratri, aut sorori ipsius mariti. Quibus non extantibus aut succedere nobilitatibus adfiscum veniunt, ut subiicit Impera-

tor in prælegato §. Prima siquidem versic. *Quibus non existentibus amb. de nuptiis, Peregrin. de iure Fisci lib. 3. tit. 15. n. 1.* Unde patet recedendum esse ab opinione *Boer. in decis. 186. num. 3. & Corneii in cons. 55. vol. 1. relati ab eodem Boer.* ubi ait Viduam non decedere à legatis per virum relictis quamvis intra annum luctus secundò nupserit, si ex prioris matrimonio non extent liberi. Quæ autem à personis non conjunctis marito intra tertium gradum Viduæ obveniant ad eas transeunt personas, quæ res ipsas habituræ fuissent ab intestato vel ex testamento si uxori non fuissent adscriptæ nec in eis succedit Filcus, ut aperte decernit textus in eodem §. Prima siquidem versic. *sed si scripti auth. de nuptiis Peregrin. de iure Fisci ibidem ubi supra n. 1.*

At quoniam Viduarum quodocunque renubentium incontinentiam non ita exosam habuit Pontificum, sicut juxta civile, quo inspecto permittum est Viduis ad secundas venire nuptias, quamvis annus luctuosus nondum effluerit, quasi id fuerit de mente Apostoli quando ait *Melius est nubere, quam nri*, sciens quamplurimas ex mulieribus servando calibatum servari non posse, & propterea expedire, ut accelerent earum nuptiæ, ne quid turpe committant, hinc nonnulli ex DD. nostris contendunt adversus alios supra allegatos existimantes Viduam etiam intra annum luctus renubentem penis solutam esse, ut constat ex cumulatis per *Sord. de aliment. tit. 7. quæst. 22. n. 35. 16. & 17. Bertrand. in cons. 92. numer. 3. 4. 5. 6. & 7.* ubi circa hoc quamplures & quidem diversas opiniones recenset, sed is articulum indefinitum reliquit in eam potius inclinans sententiam, quod hujusmodi penæ jure Canonico fuerint sublata: attamen super hoc consultus noluit respondere perterritus (ut ipse ait) gravissimum DD. diversâ sententiâ. Hanc opinionem Viduæ favorem aptius firmat post alios relatos *Cyriac. contr. forens. 135. n. 4. & 5. ubi n. 8. & 9.* id potissimum ait procedere quando procul est suspicio consensionis sanguinis, vel quando honesta de causa ad alias propteravit nuptias, ut puta ad evitandam sinistram suspicionem, resultantem ex frequenti conversatione, quàm cum contutore filiorum habitura erat, ut subjicit *Cyriac. ubi supra n. 10.* Videtur enim potissimum hanc rationem Imperator contemplasse cum hisce penis Viduas adhuc lugentes, & nihilominus renubentes supposuit, ne commisererentur semina primi, & secundum mariti, atque incerta soboles nascatur quæ vel in bonis primi viri succedat cum fuerit ex secundo suscepta, vel bona secundi occuper, quæ fuit à primo progenita. Ad quàm rationem puto respexisse Numa Pompilius quando legem indixerat, ut Vidua secundo nubens intra annum luctus vaccam prægnantem immolaret, sicut refert Plutarchus in Numa. Et cum Cyriaco supra relato convenit *Peregrin. de iure Fisci in lib. 3. tit. 15. n. 3. versic. Gloss. autem* qui ait communem esse distinctionem à DD. approbatam, quod penæ renubentis intra annum luctus jure canonico sine ademptæ; non autem renubentis post annum quæ filiorum favorem respiciunt. Ideoque confirmat in *conf. 78. n. 12. & 24. lib. 1.*

Sed

Sed contrariam sententiam superius firmatam
 13 constantem defendit post recentilas & pondera-
 tas alias opiniones *Thessaur. quest. forens. lib. 1.*
quest. 28. n. 15. & segg. ubi quod ad penam infam-
 ias convenit cum affirmantibus iure canonico
 adeptas fuisse penas secundo nubentibus intra
 annum luctus, quod ego verum puto si abicit suspi-
 cio commiscendi feminis: ceteroquin infamiam
 non evitat quando ex priori viro prægnans ad
 alium accedit maritum *Brnnum. ad l. uxores ff. de*
his, qui notantur infamia, sed quod ad ceteras pæ-
 nas filiis favorabiles ait nil Vidua prodesse ius
 Canonicum, inique adhuc suppositam esse renu-
 tiantem ante annum luctuosum, quales sunt pri-
 vatio relictorum à priori viro, hæreditatis, scilicet,
 fideicommissi, legatorum, & mortis cau-
 sa donationum, ut supra meminimus, tum etiam
 antephati, seu augmenti dotalis ab eodem viro
 constituti. Plane illud constat pænas iure civili
 Viduis secundo nubentibus in gratiam filio-
 rum primi matrimonii inflictas per ius Pontifi-
 cium non fuisse sublatas, ut apud omnes DD. in
 14 confesso est, & præsertim apud *Gosfred. in com-
 ment. C. de secundis nuptiis ad l. si qua versic. Et*
hac quidem Barbus. ad auth. iidem n. 6. C. de se-
cundis nuptiis Michalor. de fratribus par. 3. cap. 13.
n. 25. Merlin. de legitima lib. 4. tit. 2. quest. 2. n. 24.
Thessaur. quest. forens. lib. 1. quest. 28. n. 15. § 106.
Caucer. variar. resol. par. 1. cap. 7. n. 66. Neviz.
in Sylva nuptial. S. diviti non est nubendum nu. 78.
Hieronymus Palua nepos alleg. 249. n. 3. Affili.
decis. 7. n. 5. quoniam ex non sunt impedimento
 libertati nubendi nec simpliciter penam sonant
 sed in metum liberorum favorem tendunt *Bar-*
bus. ad auth. iidem n. 6. C. de secundis nuptiis cum
 non sit æquitati consonum, ut matre priventur, &
 bonis ab eorum patris substantia proventi in
 ipsammet matrem collatis, iisque fruatur filii
 ex altero matrimonio suscepti. Quia ratione in-
 spectâ sententiam *Thessauri* libentius veluti æ-
 quiolem, & magis tutam amplector, ne alio-
 quin pinguiorem conditionem fortitur Vidua
 renupta intra annum, quæ intemperantiis nu-
 bit, quam nubens post annum luctus.

Potest tamen si velit Vidua à Principe impe-
 trare, ut ei liceat immaturas nuptias contrahere:
 idque à Senatu imperari solitum si modo præ-
 gnans non existat notavit *Gosfred. in comment.*
 15 *C. de secundis nuptiis ad l. si qua versic. Et hac*
quidem. Et tunc evitat pænas Michalor. de fra-
tribus par. 3. cap. 13. n. 81. Gabriel. in com. conclus.
tip. de secundis nuptiis conclus. 1. num. 45. Cyriac.
contr. forens. 135. n. 11. Thessaur. quest. forens. lib. 1.
 16 *quest. 28. n. 18. circa med. Quod ita ego inter-*
 preandum puto, ut relicta à priori viro retine-
 re possit saltem quod ad usufructum non tamen
 quod ad proprietatem ut infra notabimus *qu. 2.*
n. 55. namque illam sanctum est filiis prioris
 matrimonii servandum esse: exceptis semper reli-
 ctis sub conditione si secundo nupserit Vidua,
 hæc enim conditio secundum præsumptam men-
 tem mariti legantis non impletur à Vidua nuben-
 te intra annum luctus, sed purificatur cum ad
 aliâs nuptias progreditur emenso demum luctus
 anno ne dicatur maritus voluisse ad nuptias boni
 moribus exolas respicere: & propterea hu-
 iusmodi legatum non debetur renubenti intra

annum, ut supra notavimus in *cap. 2. quæstione*
40. num. 2.

Constat autem nunc annus luctus ex mensibus
 duodecim; non verò ex solis decem mensibus
 ut olim in usu erat, illum namque duobus mensi-
 bus auxit Imperator in *l. si qua mulier C. de secun-*
dis nuptiis, non quod etiam intra istud tempus
 timeretur turbatio sanguinis, sed refrenande
 libidinis causa, ut testatur *Gosfred. in Com-*
ment. C. de secundis nuptiis ad dista l. si qua mu-
lier.

SUMMARIUM.

- 1 *Pena liberis prioris matrimonii favorabiles qua-
re sunt introductæ.*
- 2 *Pena, qua favorem liberorum respiciunt non
sunt de iure canonico sublata.*
- 3 *Vidua qua tertio aut ulterius nubit non distin-
guatur in iure ab ea, qua secundo nubit.*
- 4 *Vidua, quæ ad tertias, aut ultteriores decli-
navit nuptias dicitur manifeste inconti-
nens, nec potest propterea Religionem ingredi,
aut effici Diaconissa.*
- 5 *Vidua secundo nubens amittit proprietatem om-
nium rerum, quas ex mera prioris viri libe-
ralitate consecuta est.*
- 6 *Donata uxori contemplatione viri à consanguini-
tis ipsius viri, vel à Principe reservanda
sunt ab ea renubente liberis ex ipso primo viro
susceptis.*
- 7 *Accepta à primo viro sponsaliorum iure, vel
nuptiarum solemnitate reservanda sunt libe-
ris prioris matrimonii à Matre renubente
tum etiam dotis augmentum ab eo constitutum
non obstante, quod expresse permisit uxori
illud alienare, vel de eo disponere.*
- 8 *Luctra ex dispositione statutorum in bonis primi
viri Vidua delata reservari debent liberis
primi mariti.*
- 9 *Legata, aut fideicommissa, aut donationes cau-
samortis Vidua secundo nubens quò ad prop-
rietatem amittit, quia tenetur illa reserva-
re liberis primi matrimonii.*
- 10 *Renuntiatio filiorum bonis tam paternis, quam
maternis non præiudicat quò ad luctra in
penam secundarum nuptiarum si tamen re-
nuntiatio ante contrahat secundas nuptias
emittatur.*
- 11 *Usufructus legatum Vidua secundo nubenda
non amittit. Et quare?*
- 12 *Quæstia per uxorem à marito titulo oneroso ea
non tenetur in casu secundarum nuptiarum
filiis primi matrimonii.*
- 13 *Servitia per uxorem viro præstita qualia dicantur
onerosa.*
- 14 *Doti ab nobili viro, aut sine nobili, vel juveni
uxori constituta: tum etiam donata à quovis
viro in pretium amissæ virginis tatis oneroso
titulo data dicuntur.*
- 15 *Donatio remuneratoria ut rectè fiat inter vi-
rum & uxorem qua requiratur, V. remiss.*
- 16 *Vidua renupta cadit ab hereditate à priori viro
relicta perinde ac si nunquam fuisset heredi-
tatis instituta.*
- 17 *Vidua secundo nubens non succedit ab intestato
libere*

- l'beris prioris matrimonii quo ad proprietatem neque in legitima, sed succedit solum in usufructu, in bonis tamen quae ex substantia patris ad filios pervenerunt, nam in bonis per filios aliunde quaesitis succedit pleno iure, numero 18.
- 19 Ad successionem liberorum non reintegratur Vidua renupta etiam si de novo efficiatur Vidua.
- 20 Contrarium videntur sensisse alii DD. quitamen declarantur n. 21.
- 22 Liberi succedunt mater renupta pleno iure in eo, quod testamento liberi ipsi reliquerunt.
- 23 A successione liberorum quo ad proprietatem excluditur mater quovis post mortem illorum secundo nuptierum.
- 24 Bona, quae penes filios morientes existunt an sint paterina, aut aliunde quaesita quomodo cognoscitur.
- 25 Bona paternae, quae in filium pervenerunt, si per successionem in alterum filium transeant non dicuntur amplius paternae, nec sunt per matrem successuram secundo filio reservanda.
- 26 Mater renupta succedens filio in bonis eius Auitetur omnia ex successione quaesita tanquam paternae reservare filiis superstitibus.
- 27 Bona servanda liberis primi conjugii non possunt per matrem alienari: aliter si alienata fuerint vindicabuntur a quocunque possessore post defunctam matrem n. 28. sed si penes tertium consumpta fuerint condicetur estimatio in bonis matris n. 29.
- 30 Mater quae ad alias transiit nuptias non potest tutalo lucrator plus relinquere secundo, aut ulteriori marito, quam anni ex liberis prioris conjugii, cuiusmodi relictum est.
- 31 Mater de novo nupta cadit ipso iure a tutela filiorum.
- 32 Limita si sola sponsalia de futuro contraxerit.
- 33 Sublimitas cum post sponsalia de futuro tutelam deposuit aliusque tutor datus fuerit.
- 34 Limita secundo quando Princeps dispensavit postea matrem licet renuptam tutelam retinere.
- 35 Tutor per matrem petitus admittendus est; non autem legitimus quando ea petiit tutorem antequam secundo nubat, alioquin tutela deseritur legitimo.
- 36 Vidua renupta perdit privilegium, quo filiis praefertur in accusando occisores mariti.
- 37 Neque potest revocare donationem filiis factam praetextu ingratitudinis.
- 38 Tacita pupillaris substitutio excludit matrem secundo nuptiam.
- 39 Alimenta a viro legata non debentur uxori renubenti.
- 40 Vidua, quae ad alias declinat nuptias amittit omnia privilegia, dignitates, atque honores ex persona mariti sibi competentes, sed claritatem generis non amittit, nisi ignobili viro nubat n. 42.
- 41 Pater quae liberorum favore respiciunt locum habent etiam si ex primo matrimonio nuda tantum filia superstiti nihil absque quod filia ipsa renuntiaverit bonis cum paternis, tum maternis n. 44.
- 42 Legatum filio, seu filiae a patre relictum cum onere plus non petendi non impedit quominus petere possit lucrum sibi debitum in penam secundarum nuptiarum matris.
- 43 Pater in gratiam filiorum primi matrimonii introducta locum habent etiam si liberi defecerint, sed existant nepotes.
- 44 Filii primi viri quovis non sint heredes patris admittuntur ad lucra rerum quae mater secundo nubens amittit.
- 45 Vidua aetate minor non evitat penas secundum nuptiarum.
- 46 Vidua, quae secundum matrimonium non consummavit proprietatem rerum praedictarum amittit.
- 47 Deficientibus liberis prioris matrimonii mater eximitur a penis secundarum nuptiarum quae liberis favorabiles sunt.
- 48 Frustris ex rebus servandis liberis prioris matrimonii novissimo anno percepti ad matrem renuptam pertinent etiam si annus, quo decessit mater non fuerit completus. Quod idem procedit in annuo legato n. 52.
- 49 Latencia renubendi a marito uxori concessa secundo aliquos prodest quod ad evitandam penam secundarum nuptiarum sed contrarium verius est n. 54.
- 50 Facultas secundo nubendi a Principe impetrata non excusat Viduam a penis secundarum nuptiarum.
- 51 Relictum a priori viro sub expressa conditione secundo nubendi Vidua renupta capie pleno iure.
- 52 Vidua patria potestati suffragia tenetur pro honestate patris consilium petere antequam secundo nubat.
- 53 Pater si dissentiat a filia in pari viro praefertur vir, quem filia sibi elegit.
- 54 Statuto disponente quod non possit Vidua, seu Virgo renubere absque consensu consanguineorum quomodo intelligendum.
- 55 Secunda nuptia non benedicuntur. Et quae

ARGUMENTUM.

Vidua, quae post emensum luctus annum ad ultiores declinavit nuptias quot, & quales penas patiatur?

QUESTIO II.

Viduam secundo nubentem extra annum luctus novem, & quadraginta penas enumeravit Joannes de Baronibus in Tractat. de secundis nuptiis §. Ego pro declaratione pro totam. Ego illas ad duodecim redigendas putavi, cum reliquae per dictum de Baronibus intermixtae penis non conveniant, sed simpliciter secundarum nuptiarum effectus explicent, de quibus nos discrete meminimus indiscretim in locis magis congruis.

Harum autem penarum pleraque, non ut matrimonii libertati impedimento sint, sed ut liberis in solatium iniuriae consultum sit in rebus seu bonis, quae vel paternae, vel propriae fuerint inventa esse nemo est qui ambiget. Quod quidem non sine maxima ratione factum est, quia sicuti mutato concubitu (ut ait D. Ambrosius in 6. Henricum) parentes a sobole depravantur & praefertur liberis posterius copula; priores autem neglig-

negligens, ita ferendum non est, ut bona prioris matrimonii derelictis liberis ex ipso conjugio succipere retineant, atque in secundum virum transferant, cuius finis, tum propria, tum etiam universa bona prioris mariti falaci prodigalitate non erubescere addicere. Cupis generis pen-
 nis æquum adco putavi jus canonicum matres renubentes infligendas esse, ut neque illas ademerit posteaquam iis liberam renubendi facultatem tribuit, sicut alias, quæ liberis favorabiles non sunt sublatas fuisse communior DD. opinio
 2 affirmet, sicuti supra innuebamus in *questione* 1. n. 11. Et alius *segg.* 1. *secundis nuptiis*, & tradunt præter alios ibidem allegatos *Salycet. in rubric.* C. de *secundis nuptiis* n. 8. *Socin. senior* post plures relatus in *conf.* 54. n. 6. lib. 1. *Tiberius Decian.* in *respons.* 44. n. 4. Et 5. vol. 5. *Alexander Tartagnus* in *conf.* incip. *circa præmissam* n. 12. vol. 5.

Neque ullum hic subest discrimen inter Viduam secundò nubentem, de qua sola videntur loqui vulgari tituli in C. de *secundis nuptiis* Et in *auth. de nup. eligendo*, secundò nubent. & illam quæ tertias, aut ultteriores contrahit nuptias, namque idem jus, quod servatur in Vidua secundò
 3 nupta procedit in ea, quæ ad tertias, aut ultteriores pervenit nuptias l. hac *edictalis in princ.* C. de *secundis nuptiis* Sanchez lib. 7. disp. 91. n. 24. in *fine*, Et n. 25. cum imo tertius nuptia, magis vetò ultteriores manifestant incontinentiam arguant, & casitatis directò adveniantur *Paul.*
 4 *Castro ad l. mulier* §. cum proponeretur n. 5. ff. ad *Trebell.* Quo circa non potest Vidua quæ renupit, & rursum Vidua effecta est religiones ingredi, neque fieri Diaconissa *Joannes de Baronibus* de *secundis nuptiis* §. ego pro declaratione n. 8.

Prima itaque pena in eo consistit, quod Vidua renubens cadit à proprietate omnium rerum
 5 quas quocunque liberali titulo ex substantia prioris viri consecuta est, nam illa ad filios primi matrimonii devolvitur statim post contractas secundas nuptias, & mater renupta solum usufructum retinet l. *femina* Et l. hac *edictalis* *Hisvillid* C. de *secundis nuptiis* l. quoniam præterit C. eodem titulo §. prospeximus itaque *auth. de non eligendo*. 2. nubent. Et *auth. de nuptiis* §. si vero expellet *no* *glos.* Et DD. *Petr. Gregor.* in *Synagoga* *jur.* lib. 9. cap. 26. n. 38. *Michalor de Fratribus* par. 3. cap. 13. n. 25. *Antonel. de tempore legal.* lib. 2. cap. 22. n. 57. Et 66. *Gabriel. com. conclus.* lib. 3. concl. 1. n. 1. *Mysinger. obser.* cent. 5. *obser.* 24. n. 1. *Gratian. discept. forens.* cap. 862. n. 4. Et n. 7. (ubi idem ait procedere in localibus omnibus donatis de tempore sponfaliorum) *Manfredella* in *obser.* ad *Capyc. Latio* 131. n. 22. *Thessaur.* *quest. forens.* lib. 2. *quest.* 29. n. 1. Et interim neque potest ipsam proprietatem alienare, us
 6 dicemus infra n. 27. Ampliatur hæc pena ut etiam proprietates omnium donatorum contemplatione primi viri ad liberos primi conjugii deferatur solo usque matri renubenti permissio ut in donatis à consanguineis ejusdem viri notavit *Donat. de Marin.* in *resol. quædam* lib. 1. cap. 272. n. 9. ubi n. 13. ait idem juris esse in donatis Viduæ à Principe in premium viri defuncti.

Ampliatur secundò, quia in hac privatione venit quidquid sponfaliorum jure, vel nuptiarum solemnitate à primo marito accepit, *femina in princ.* C.

de *secundis nuptiis* *Font. de pat. nuptialibus claus.* 7. *glos.* 3. par. 7. n. 99. *Carpan. ad Statut. Mediolani* cap. 292. n. 95. *Gratian. discept. forens.* 862. n. 7. *Bertrand. conf.* 304. n. 5. vol. 1. *Roland. à Valle* *conf.* 478. vol. 478. vol. 5. *Capel. Tholof. dec.* 541. tum etiam dotis augmentum ab eo constitutum *Thessaur.* *quest. forens.* lib. 2. *quest.* 29. n. 5. etiam si de eo alienando maritus expellat licentiam concessisset *Pamphil. decis.* 256. n. 3.

Ampliatur tertio, ut teneatur etiam reservare liberis prioris matrimonii omnia lucra ex dispositione Statutorum in bonis primi conjugis libi delata, sicuti de Statuto Neapolitane deferente uxori lucrum omnium ejus causa paratorum notat *Cuma* ad l. 2. ff. de *legat.* 1. cum quo conveniunt *Carpan. ad Statutum Mediolani* cap. 291. n. 95. vol. 1. *Alciat. conf.* 22. n. 6. lib. 2. ubi loquitur de Statuto Mediolani, quod nos supra disseret declaratum vidimus in *quest.* 42. *secundis* cap. Et sic in Mediolani Ducatu tenebatur Vidua servare liberis ex primo viro procreatis quantam partem hereditatis, quæ statuto permittitur posse uxori in ultima voluntate à viro relinqui, ut notat *Carpan. ad Statutum Mediolani* vol. 1. c. 295. n. 81.

Ampliatur quarto in legatis, fideicommissis, 9 aut donationibus causa mortis à marito antecedenti consecratis, quoniam singula debent liberis primi conjugii reservari, præterquam si maritus voluit ea in uxorem conferre etiam cum secundò nubere l. *femina in princ.* C. de *secundis nuptiis* *Thessaur.* *quest. forens.* lib. 1. *quest.* 29. n. 2. in *fine*.

Ampliatur quintò etiam si liberi prioris matrimonii renunciaverint bonis paternis, vel maternis, modo tamen renunciatio ante transitum ad secundas nuptias emissã fuerit, quia de eo tempore nullum ipsis liberis natum erat jus ad bona hic recensita *Faber. in C. lib. 5. tit. 5. defin.* 15. *circa med. Gabriel. com. conclus.* lib. 3. *conclus.* 1. n. 6.

Limitatur in legato usufructus sive rei particularis, sive omnium bonorum: illud enim Vidua non amittit per transitum ad secundam, nisi vir aliud disposuerit *auth. hoc locum C. si secundo nupserit* *mul. Gothofred. in comment. C. ad titulum si secundo nupserit* *mul. in fine* *Cyria. contr. forens.* 335. n. 2. *Thessaur.* *quest. forens.* lib. 1. *quest.* 29. n. 1. Ratio autem cur non cadat à commodò legati usufructus, sicut à facultate, alienandi proprietatem aliorum legatorum duplex afferri solet. Prior illa quod quamvis Vidua, proprietatem legatorum ab secundas nuptias alienare non possit, quia tenetur illam servare liberis prioris matrimonii retinet tamen semper absque ullo onere illorum usum, aut usufructum; & ob id illorum est, ut usufructum retineat quando is solus relictus est; secundò quia usufructus aliis quamplurimis de causis facile est ut amittatur. Ità doctè ratiocinatur in puncto *Salycet. ad* *auth. hoc locum* n. 2. C. si secundo nupserit *mulier.*

Limitatur secundò quòd ad ea, quæ titulo oneroso in uxorem pervenerunt *Antonel. de tempore legal.* lib. 2. cap. 22. n. 68. *Michalor. de Fratribus* par. 3. cap. 13. n. 42. *Cammavata respons. decis.* 46. n. 82. Onerosum autem dicitur legatum à viro
 reliq.

relictum in remunerationem servitiorum, quod propterea per matrem renubentem reservandum non est anterioris matrimonii filiis *Antenel. de tempore legal. lib. 2. cap. 22. n. 69.* sed quidem in eo mari ab intestato decedenti succedunt equaliter liberi tum priores, tum secundum matrimonii *Amendola ad Franch. decis. 428. n. 2. ibique Carol. Ant. de Luca obs. n. 1.* Sed non omnia servitia per uxorem viro praestita causam onerosam praefecerunt, sed ea solum, quae extra conjugalem affectionem praestita fuerunt, cum ad haec uxor non teneatur. *Donatus Anton. de Marin. resol. quotid. lib. 1. cap. 273. n. 16.* Ceterum legatum ob servitia maritalia non dicitur ex causa onerosa relictum & proinde illud filiis primi matrimonii reservandum est, ut plenè discussio articulo decium fuisse in Sacro Neapol. Consilio libidit *Franch. decis. 428. n. 5.*

Illud uique ab omni ambiguitate procul est, dotem scilicet ab ignobili, aut annofo viro nobili, vel juveni uxori constitutam onerosam dici, & ob id relevandam non esse liberis primi conjugii *Antenel. de tempore legal. lib. 2. cap. 22. n. 70.* *Donat. Anton. de Marin. resol. quotid. lib. 1. cap. 273. n. 25.* *Franch. decis. 428. n. 5. ibique De Luca obs. n. 5.* Ut autem donatio remuneratoria per maritum rectè fiat uxori quae requirantur v. latè *Michalor. de fratrib. par. 3. cap. 13. n. 32. & pluribus leg.*

Donata quoque in premium amissae virginitatis ex causa onerosa data dicuntur nec debent servari liberis prioris matrimonii, ut doctè, & disertè consuliit *Cammarata respons. decis. 46. à n. 4. usque ad n. 48.*

¹⁶ Secunda pena illa est, quia uxor heres instituta sub conditione servandae viduitatis, etiam si conditio per verba resolutiva exprimitur veluti *donec, quousque, usquequo, interim dum in viduitate permanserit*, vel alia huiusmodi cadit ab hereditate statim post contractas secundas nuptias, tenenturque omnes fructus usque à principio perceptos perinde ac si non fuisset heres instituta, quia hereditas non potest dari ad tempus. *Antonel. de tempore legal. lib. 2. cap. 22. n. 46.* *Michalor. de fratrib. par. 3. cap. 13. n. 15. 16. & 17.* *Cyriac. contr. forens. 136. n. 4. & in decis. sequenti n. 1.*

Tertiam subit penam non succedendo ab intestato liberis prioris matrimonii saltem pleno iure, quia admittitur ad illorum successionem solum in usufructu etiam quò ad portionem legitime reservatam proprietate reliquis filiis ex ipso primo conjugio superstitibus *auth. ex testamento C. de secundis nuptiis Merlin. de legitima lib. 4. tit. 2. quest. 1. n. 5. Joannes de Baronibus in tractat. de secundis nuptiis §. Ego pro declaratione n. 11. & n. 41.* *Peregrin. conf. 78. sub n. 5.* *Menoch. conf. 257. per totum Cyriac. contr. forens. 367. n. 43.* *Faynae. decisi. Rot. Rom. 14. n. 6. post repertorium ultimum volum.* At quamvis proprietatem teneatur servare non tamen inde sequitur quòd filiis in solo usufructu succedat non autem in proprietate: rectius namque puro dicendum quòd filio decedentis Mater live ante five post secundas nuptias succedat, una cum aliis filiis tum in usufructu, tum in proprietate, sed cum onere servandae proprietatis liberis superstitibus in penam secundarum nuptiarum, ut necum facundè, & doctè

notat *Socin. sen. conf. 34. n. 11. versic. Videamus lib.*

Declara hanc penam procedere in bonis, quae ex substantia patris in filios pervenerunt; secus in iis, quae aliunde, quàm ex paterna substantia proveniunt; nam quòd ad haec succedit mater tum in usufructu, tum in proprietate *arg. secundum in auth. ex testamento C. de secundis nuptiis Merlin. de legitima lib. 4. tit. 2. quest. 1. n. 6. versic. Primus & n. 16.* *Michalor. de fratrib. par. 3. cap. 13. n. 48.*

Amplia penam praedictam, ut neque admittatur mater renupta ad liberorum successionem in proprietate etiam si post secundas nuptias denovo Vidua efficiatur, quia cum praesumatur adhuc durare in secundo matrimonio aequum non est ut reintegretur ad successionem secundum opinionem *Marta de successione legal. par. 2. quest. 4. art. 1. n. 30. vol. 1. Merlin. de legitima lib. 4. tit. 2. quest. 2. n. 17.*

Contrariam tamen sententiam constanter de 10 fendunt *Carpan. ad Statutum Mediolani vol. 1. cap. 303. n. 18.* ubi concludit successionem filiorum à matre amissam ob transitum ad secundas nuptias recuperari post resolutas secundas nuptias, quia sufficit, quòd de tempore apertae successioneis Vidua reperitur nec habeat qualitatem exclusivam, *Cyriac. in contr. forens. 367. n. 44. versic. Respondetur primo*, qui hac potissimum ratione movetur quòd cum non habeamus in hoc casu legem expressam, non debeat censeri mater exclusa ex regula quòd in dubio faciendi sit interpretatio ne mater excludatur à luctuosa successione filiorum *Ibidem n. 46. ibique versic. Et licet reprobat Menoch. in contrarium sententiam declinans.*

Sed haec sententia non dissentit à prima, cuius Auctores asseverant quidem matrem rursus effectam Viduam postquam in secundas convenit nuptias non reintegrari ad successionem liberorum in proprietate decedentium de tempore, quo Vidua reperitur, quia jus illud semel amissit secundo nubendo, nec recuperat resolutis secundis nuptiis; non tamen controversum quin in usufructu succedere possit cum onere servandae proprietatis. Item hunc sensum coincidit aperte *Cyriac. nuper allegatus n. 45.*

Dixi superius matrem excludi à successione filiorum ab intestato quoniam huiusmodi pena non extenditur ad illud, quòd matri quamvis renuptae filius testamento relinquit sive hereditario, sive Legati titulo *text. est in auth. ex testamento C. de secundis nuptiis Fachin. contr. iur. lib. 3. cap. 93. versic. ad primam Cyriac. contr. forens. 367. n. 53.* live ante five post nuptias legatum à filio scriptum fuerit *Gallus de except. success. par. 1. tit. 4. except. 3. n. 47.*

Amplius secundo, quia non distinguitur ante secundas nuptias ante, aut vero post mortem liberorum convolaverit, quia utroque casu quidquid ex substantia primi mariti per successionem liberorum consecuta est tenetur filiis superstitibus primi matrimonii quòd ad proprietatem reservare, ut aperte decidit Imperator in *auth. ex testamento C. de secundis nuptiis*, & apertius in *auth. de nupt. §. Hinc nos col. 3. versic. sed quanta quidem Marta de successione legal. par. 2. quest. 4. art. 1. n. 1. versic. Primus*, *Paridior. rerum quotid. 4. §.*

*different. 121. §. 1. n. 4. Rota Rom. post Farinac. re-
pertor. ultim. volunt. decis. 54. n. 11. Et propterea
non est curandum de contraria sententia Annor.
ad Pampul. decis. 256. n. 6. ubi existimat non te-
neri matrem reservare bona quæsitæ per suc-
cessionem filij decedentis ante transitum ad Secun-
dus nuptias.*

Ad dignoscendum autem an bona, in quibus
mater secundo nupta vult liberis ex primo mari-
to susceptis succedere ex substantia patris, aut
verò aliunde liberis ipsis obvenierint ut sciat
qualis successio sibi deferatur proprietatis scilicet,
aut verò solius usufructus cum onere servan-
dæ proprietatis, sicuti nuper innuebamus specta-
ri solet origo unde proveniunt, ut doctè ani-
madvertit *Marta de successione legal. par. 2. qm. 4.
artic. 2. num. 12. vol. 1. Quamobrem si casus con-
tingat, quòd Mater ante transitum ad secundam
voce succedat alicui ex filiis unâ cum aliis filiis
superstitibus & contrahens deinceps secundus
nuptius decedat alterex filiis, qui cum ea primo
decedenti successit; planè tenebitur mater re-
servare aliis liberis nedum portionem substan-
tiæ paternæ, in qua ultimo filio decedenti suc-
cessit, verum etiam partem illam, quàm ex bonis
primi filij in successione ultimi consecuta est,
namque pars illa origine inspectâ à substantia
patris protecta est, & ob id paternæ adhuc reputat
*Gabriel, in suis com. conclus. lib. 3. titul. de
secundis nuptiis conclus. 3. n. 9.**

Verumtamen contra hanc opinionem quam-
vis doctam, prout tales sunt DD. præallegati non
leviter uiget textus in *h. n. versic. sed quanta
quidem auth. de nuptiis* in verbis illis in residuis
vero rebus, quæ aliunde erant filio præter paternam
successionem veniat secundam vocationem nostram:
cùm enim textus velit & solum per matrem secu-
undo nuptam filios succeduram filio primi matrimo-
nij servanda esse filijs superstitibus quæ ex pater-
na successione filij morienti obvenierunt; planè
consequens est in hanc reservationem ea non
venire quæ filius succedendo fratri consecutus
est quamvis à patris substantia originem sum-
pserint quia quòd hæc successio filij dicitur fra-
terna; non autem paternæ, ut ait textus. Quam
conclusionem intrepidè firmant *Antonel. de tem-
pore legal. lib. 2. cap. 22. num. 57. prope finem latif-
forme omnium Castil. de instrum. lib. 1. cap. 2. à n.
6. usque ad n. 69. Merlin. de legitima lib. 4. tit. 2.
quest. 1. n. 6. cum pluribus ibidem allegatis Pam-
puli. decis. Rot. Rom. 256. num. 7.*

Alia quidem est causa nepotis, qui successit
Avo, quia si mater renupta succedat nepoti præ-
dicto tanquam ejus filio teneatur omnia ex suc-
cessionem quæritæ uti paternæ reservare filijs su-
perstitibus *Merlin. de legitima lib. 4. tit. 2. quest.
1. num. 17.*

Quarta pœna Viduæ secundo nubenti inflig-
gitur quia prohibetur proprietatem bonorum ad
primi matrimonij devolutam alienare vel obli-
gare *femina versic. Nec quicquam & §. illud cir-
ca med. C. de secundis nuptiis l. generaliter versic.*

Alienandis sunt C. eodem tit. Quòd si alienatæ
fuerint poterunt liberi post defunctam matrem
illas vendicare à quocumque possessore, penes
quem extant: sin autem consumptæ fuerint ex
materna substantia æstimationem condicere po-

terunt d. l. generaliter versic. Itaque defuncto l.
femina in fine versic. Nam si quis C. de secundis
nuptiis gloss. in eadem l. femina super verbo redim-
tegrabitur.

Imo neque potest alienare usufructum ut
existimat *Joannes de Baronibus in tractat. de sec-
undis nuptiis §. Ego pro declaratione nu-
mer. 40.*

Quinta pœna interdicat Viduæ renuptæ quo-
cunque titulo lucrativo plus relinquere secun-
do, vel ulteriori marito, quàm uni ex liberis
prioris conjugij, cui minus reliquit l. hac edi-
ctali C. de secundis nuptiis ibique gloss. & DD.
*Joannes de Baronibus in tractat. de secundis nup-
tiis §. Ego pro declaratione n. 2. Thesaur. quest.
forens. lib. 1. quest. 28. num. alique passim.*

Sexta pœna repellit eam, & quidem ipso jure
à tutela filiorum primi mariti sive illam ex lege,
sive ex testamento suscepit *auth. Sacramen-
tum C. quando mul. tutel. officio fungi possit auth.
eisdem par. in fine C. de secundis nuptiis Joannes
de Baronibus de secundis nuptiis §. Ego pro de-
claratione numer. 6. Gutierrez de tutel. par. 1. cap. 9.
num. 1. & numer. 16. Paschal. de viribus pa-
triar. potestatis par. 10. cap. 3. num. 22. Merlin. de
legitima lib. 4. tit. 2. quest. 4. num. 1. Antonel. de
tempore legal. lib. 2. cap. 22. num. 46. prope princ.
Michalor. de fratribus par. 3. cap. 13. num. 166. Ho-
dierna ad l. hac editali C. de secundis nuptiis qm.
20. num. 12. Neviz. in Sylva nupt. §. Vidua non
est nubendum num. 50. Manfrella in obser. ad Ca-
pye. Lacro 131. num. 3.*

Limita cùm sola sponsalia de futuro contra-
xit, quia à tutela non cadit nisi postquam in ef-
fectu ad secundas nuptias declinavit ut est tex-
tus in *auth. Sacramentum C. quando mulier ibi
contractis secundis nuptiis* cuiusmodi verba con-
ditionem important secundum naturam ablativi
absoluti *Gutierrez de tutel. par. 1. cap. 9. num. 24.
versic. Nihilominus alique superius cumulati in
cap. 2. quest. 36. n. 28.*

Sublimita si post contracta sponsalia de futu-
ro tutelam deposuit, petitiq; alium tutorem
liberis dari, nam si alius datus fuerit à Judice
non potest Vidua quamvis per sola verba de fu-
turo desponsata ad tutelam redire *Gutierrez de
tutel. par. 1. cap. 9. n. 1. & fusius infra prosequen-
tur in qm. 5. n. 10. & alius segg.*

Limita secundo quando Princeps dispensavit
posse Viduam secundo nubentem tutelam reti-
nere *Gutierrez de tutel. par. 1. cap. 9. n. 18. Neviz.
in Sylva nupt. §. Vidua non est nubendum nu-
mer. 52.*

Septimam pœnam alibi disertè explicavimus,
quod nimirum teneatur Vidua antequàm secun-
do nubat tutorem liberis petere, sive tutelam
eorum suscepisset, si venon ut tradunt DD. con-
gesti infra quest. 4. aliis eorum successione pri-
vatur nedum quo ad proprietatem ut hic, sed
etiam quòd ad usufructum *Joannes de Baronibus
in tractat. de secundis nuptiis §. Ego pro de-
claratione numer. 6. alique ibidem allegandi* Eoque
in casu dativo tutori locus est, namque is admitti
debet, qui per matrem fuit petitis *Alberic. in 36
auth. matri. & Avia n. 9. in princ. C. de secundis
nuptiis.* Ceterum tutore per matrem non petito
tutela deferretur legitimo *Gutierrez de tutel. par. 1. cap. 9.
num. 24.*

sub n. 23. 200 sic. Questio Neviz. in sylvia nupt. §. Vidua non est nubendum n. 51. in fine.

Octava pena perdit privilegium, quo filius præfuitur in accusando occisores mariti, & in eundo pacem de illius morte *Gratian. discept. forens. cap. 5 sub n. 70.* si nupterit intra annum lucus, si nupterit etiam si post annum, ut videtur voluisse innuere *de Luca in obser. ad Franch. 509. nu. 5.* Quod quidem ratione non caret, quia postquam alteri viro conjuncta est Vidua non dicitur amplius uxor primi viri, ut alibi meminimus.

Nonam patitur penam cum non possit donationem in filios primi matrimonij collatam prætextu ingratitudinis revocare, licet revocare illam possit ex aliis tribus causis, nimirum si liberæ vitæ ejus infiditatem vel minus impias in eam intulerint, aut demum si totius substantiæ molit fuerint jacturam *auth. quæ mater C. de revocantur donationibus Gotsfred. in comment. C. de secundis in rubric. circa med. Joannes de Baronib. in tractat. de secundis nuptiis §. Ego pro declaratione n. 3. Antonius Perez. in lib. 8. tit. 56. C. n. 6. prope finem.*

Decima pena illa censeri potest, quod tacita pupillaris substitutio excludit procul dubio matrem secundò nuptam, quamvis aliquin canon excluderetur *Joannes de Baronibus in tract. de secundis nuptiis §. Ego pro declaratione n. 20.*

Undecima pena Viduæ secundò nubentis dicitur amissio alimentorum, quæ ex legato viri capiebat *Antonel. de tempore legal. lib. 2. cap. 20. n. 24.* Et præter legatum alimentorum amittit quoque legatum à viro sibi relictum sub conditione quæ legatum à filio ejus habuisset etiam si velit post contractas secundas nuptias cum filiis invitatis habitare *Sanchez de matrim. lib. 7. disp. 91. num. 48.*

Duodecima pena, quæ potius secundarum nuptiarum effectus est à qu. 9. cap. 1. desumi potest, ubi discitè viduam secundò nubentem spoliari omnibus privilegiis, dignitatibus atque honoribus quæ sibi ex persona prioris mariti competeant *l. mulieres C. de incolis lib. 10. l. mulieres C. de dignitatibus lib. 12. gloss. in l. femina ff. de Senatoribus Barboz. ad l. cum ten. §. C. de nuptiis.* Generis tamen claritatem, seu nobilitatem non amittit nisi plebeio, aut ignobili viro nupterit, ut colligitur ex l. si ut proponitur C. de dignitatibus lib. 12. l. femina ff. de Senatoribus ibique gloss. super verbo donec.

Ampliantur autem penæ hæcenus recensitæ, quæ favorem liberorum sonant, ut locum habeant quamvis ex primo matrimonio nulli exstant liberi, præterquam filia, quæ fuerit proprietate masculini status exclusa *Antonel. de tempore legal. lib. 2. cap. 22. nu. 58. Donat. Anton. de Marin. resol. quod. lib. 1. cap. 273. n. 8.* nil obstante quod filia ipsa renunciaverit bonis tum paternis; quoniam renunciatio non trahitur ad hum-

ilmodi bona, in quibus in penam secundarum nuptiarum succedit *Antonel. de tempore legal. loco prælegato num. 59. Donat. Anton. de Marin. videmus ubi supra num. 8. Guidopap. decis. 218. num. 1.* ubi loquitur de filia volente succedere patri in bonis maternis ob transitum patris ad alias nuptias *Mynsing. cent. 5. obser. 24. num. 3.* qui limitat hanc conclusionem quando

renunciatio post jam contractas à matre secundas nuptias exposita est. Nil etiam obstante quod filia acceptaverit legatum à patre sibi relictum cum onere plus non petendi; potest enim nihilominus hoc lucrum petere, tamen ultro adjeceit pater, quod filiam plus petentem privat, namque onus, quod à jure repetitur petende habetur ac si non esset adjectum *Castill. in puncto de usufructu lib. 1. caput 2. num. 58.*

Ampliantur secundò licet non extent filij, aut filia ex primo conjugio suscepti, sed interperint nepotes ex ipsis filiis *Brunein ad l. femina C. de secundis nuptiis circa med. Michalor. de fratribus par. 3. cap. 13. numer. 26. Gabriel. in suis com. conclus. lib. 3. concl. 1. num. 8.* aut ulteriores descendentes, pro quibus dubio procul eadem militat ratio sicut pro filiis; ad eoque hoc jus transmittitur quamvis à patre non agnitus *auth. de non elig. secundò nub. §. prope finem in fine Barthol. ad l. si arrogatus in §. opposit. solut. 2. ff. de adopt. Thesaur. quest. forens. lib. 1. quest. 49. num. 8. Peregrin. conf. 78. nu. 13. Cammarata respons. decis. 46. nu. 85.* Ad hæredes vero extraneos liberorum utique non transit, atque ideo neque permittitur liberis prioris matrimonij qui matri secundò nupte præcedunt de proprietate per matrem amissa ob secundas nuptias favore extranei disponere *Faber in C. lib. §. de fin. §. n. 4. quia tunc mater ipsa superflue redintegratur ad plenum proprietatis jus ut mox subjiciemus, §. 50.*

Ampliantur tertio quia nil interest, quod liberi ex anteriori matrimonio suscepti patri, aut etiam ipsi matri hæredes non sint namque ad lucra non uti hæredes, sed uti filij admittendi sunt *auth. hæres C. de secundis nuptiis Mynsing. cent. 5. obser. 24. n. 2. Neviz. in sylvia nuptial. §. diviti non est nubendum n. 77. Marin. alleg. 74. nu. 6. Thesaur. quest. forens. lib. 1. quest. 29. n. 13.*

Ampliantur quarto in Vidua ætate minore, quoniam ob minorem ætatem ab hisce penis non excusatur quamvis alias eviter ob non peti-tum tutorem indicatas, ut infra notabimus *Antonel. de tempore legal. lib. 2. cap. 22. n. 83. Donat. Anton. de Marin. resol. quod. lib. 1. cap. 273. nu. 28. Fachin. contr. jur. lib. 3. cap. 75. versic. Porro ubi alios perpaucos contrarium sentientes reprobat, quorum opinio lege, & ratione caret.*

Ampliantur quinto quamvis secundum, seu ulterius Viduæ matrimonium non fuisset consummatum sed solummodo ratum & interim ea decesserit, quia nuptias non concubitus, sed consensus facit, statimque Vidua cadit à proprietate rerum de quibus supra meminimus, ut à Senatu Pedemontano decisum fuisse refert *Faber in C. de secundis nuptiis de fin. 4. quem sequitur Donat. Anton. de Marin. resol. quod. lib. 1. cap. 273. num. 17.*

Limitantur quando nulli extant ex primo matrimonio liberi, aut ipsorum liberorum descendentes §. Primo si quidem post princ. C. §. Si vero in princ. auth. de secundis nuptiis vel quia nullus Vidua suscepit, vel quia suscepti decesserant: & tunc redintegratur ad plenum proprietatis jus, & sic liberam facultatem habet alienandi quicquid à prime viro consecuta est *l. femina §. illud in fine C. de*

C. de secundis nuptiis Gotsfred. in comment. C. de secundis nuptiis ad l. femine col. 3. prope finem Michalor. de fratribus par. 3. cap. 13. n. 60. Antonel. de tempore legal. lib. 2. cap. 22. n. 71. 72. ubi latè Gabriel in suis com. conclus. tit. de secundis nuptiis conclus. 3. n. 29. Cyriac. contr. forens. 167. n. 49. Theaur. quæst. forens. lib. 1. quæst. 30. n. 1.

Limitatur secundo quo ad fructus rerum servandarum de tempore morientis matris extantibus, namque illi in restitutionem non veniunt, sed lucro matris cedunt *Donat. Anton. de Marin. resol. quæst. id. lib. 1. cap. 273. n. 29.* Quod idem ferme procedit in fructibus novissimi anni ex annuo legato à marito relicto perceptis tamen si annus non fuerit completus, quia sufficit si annus inceptus fuerit, ut in omnibus annuis legatis spectari solet ex textu in l. filia. § l. à nobis ff. de annuis legatis, & tradit in puncto Sanchez de matrim. lib. 7. disp. 91. n. 10. Minus verò reservandum est liberis prioris mariti quidquid annis anterioribus ex annuo legato, aut ex usufructu Mater renupit percepit tamen illud extet de tempore ejus mortis *Theaur. quæst. forens. lib. 1. quæst. 30. n. 8.* aut aliquid quæsitum ex eo fuerit *Carolus Antonius de Luca in observ. ad Franco. deciss. 18. num. 1.*

Alij limitant in Vidua, cui primus maritus facultatem dedit secundo nubendi ea ratione moti, quia censetur maritus remisisse pænas secundo nubenti inlicitæ, si tamen post emensum luctus annum ad alias venerit nuptias *Donat. Anton. de Marin. resol. quæst. id. lib. 1. cap. 273. n. 19.* *Nevoe in sylva nupt. 8. Diviti non est nubendum n. 77. Gratian. Dec. 168. n. 10. 11. § 12.*

Secundum hanc sententiam falsam, esse, & ideo non sequendam infra adnotabimus q. 3. n. 10. alij q. 169.

Neque sequenda est alia opinio illorum, qui Viduam renubentem Principis placito à penis hæcenus recentibus exculandam esse autumant, quia sicuti juxta Pontificum tributum Viduæ licentiam nubendi, nec ademit ei pænas in favorem liberorum introductas, ita quoque interpretanda est facultas à Principe reportata, ut scilicet non proinde censenda sit Vidua soluta à lege servande proprietatis rerum de quibus supra meminimus liberis primi conjugij *Theaur. quæst. forens. lib. 1. quæst. 30. n. 7.* ubi ait si casus eveniret ita judicandum esse. Quam sententiam constanter, & doctè confirmat *Fachin. in contr. jur. lib. 3. cap. 65. versic. Porro.*

Limitantur tertio respectu relictorum à primo marito sub expressa conditione si secundum nuptiis, namque ut capax sit legatorum, necessè est, quòd in secundas conveniat nuptias: & tunc capit relicta tum quòd ad usum fructum tum quòd ad proprietatem, modo tamen post exactum lugubre tempus alteri viro societur quia non præsumitur maritus rexisse ad nuptias intra annum luctus, quæ bonis moribus adversantur ut supra vidimus in cap. 1. q. 40. n. 36. ubi per totam latè de aliis conditionibus contrariis meminimus.

Limitantur quarto in Vidua viri damnaati, vel qui mortem sibi concipiat secundum opinionem *Barry de success. lib. 1. tit. 9. n. 23. prope finem.*

His elegans quæstio adjicienda est, an scilicet Vidua, quæ sub patris potestate reperitur possit

ad secundas nuptias declinare absque patris consensu? Quam quæstionem decidit Imperator in l. Vidue 18. C. de nuptiis ubi ait non licere Viduæ minori annis viginti quinque ad alias venire nuptias sine patris consensu etiam si emancipata fuerit: quod quidem pro honestate tantum requiritur non verò quia necessarius sit illius consensus in nuptiis contrahendis *Barbof. add. d. l. Vidua n. 4. C. de secundis nuptiis, Cuccib. in sit. lib. 5. tit. 12. n. 183.* nec matrimonii libertas impediatur. Non enim tenetur filia consensum patris sequi licet petere ejus consilium teneat. Sed quidem si in electione uterque eorum dissentiat præferendus est is, quem sibi filia elegit si tamen genere, ac moribus par fuerit electo à patre d. l. Vidua C. de secundis nuptiis, ibique *glos. & Barbof. num. 2.*

Idem planè servatur ubi statutum disponit non posse Viduam, aut Virgineam nubere absque consensu confanguineorum, nam si confanguineum non consentiant in eo, quam Vidua, vel virgo elegit, poterit ea Judicem adire, ut cognoscat an iusta sit causa confanguineorum dissentienti, sin minus eidem jus erit nuptias sibi magis bene visas contrahere *Barbof. ad d. l. Vidua n. 5. § 7. C. de secundis nuptiis.*

Differunt secundæ nuptiæ à primis in eo potissimum quòd primæ benedicuntur, & secundæ verò, aut ulteriores nequaquam; non tamen quia impiæ reputantur sed quia cum fuerint semel benedictæ, censetur in eis semper durare benedictio, ut observat *Petr. Greg. in Synagm. jur. univers. lib. 9. cap. 6. num. 3.*

SUMMARIUM.

- 1 Filii, qui consenserunt secundis nuptiis matris secundum aliquos censentur renunciasse juri, quod habent in proprietate omnium rerum ex liberalitate patris in matrem ipsam translatis, sive expresse, sive tacite consenserint num. 2. nisi obstante quòd sint ætate minores num. 3.
- 2 Contraria opinio verior est.
- 3 Filii consentiendo matri renubenti non dicuntur remittere illi omni reservanda proprietatis rerum prædictarum nisi id altro expresse vint.
- 4 Possunt simul stare quòd filius annuat Matri nubenti, & propria jura adveniens illam conservet præteritis ad aliquam rationabilem causam consensu referri possit n. 7. vel ex metu reverentia proveniens n. 8.
- 5 Ut filius sibi præjudicet in proprietate rerum patrum ex causa lucrativa matri obvenient non sufficit simplex consensus secundis nuptiis, sed necessaria est expressa renuntiatio, etiam si filius ipse antea fuit matrimonij matris num. 10.
- 6 Jus quod filius habet in proprietate rerum prædictarum transmittitur ad hæredes suos etiam non agnitos.
- 7 Licentia mariti de renubendo uxori concessa juribus filiorum non præjudicat: Et n. 14.
- 8 Licentia renubendi à marito concessa non trahitur ad nuptias intra annum luctus contrahendas.

15 Pater non potest remittere injuriam filius inferendam de tempore, quo à patria potestate liberati exsunt, qualis est injuria matris veniens.

16 Filij cohabitantes cum patre, vel matre renupta non censentur remittere legis beneficium in penam secundarum nuptiarum.

ARGUMENTUM.

Vidua, quæ consentientibus filiis anterioris matrimonii ad alias declinavit nuptias nunquid soluta sit pœnis secundo nubentibus inflictis?

QUESTIO III.

Consentienti injuriam non inferri, pervulgata est regula; ex qua videtur delimitanda limitatio præcedentis conclusionis, Viduam nimirum solutam esse pœnis ob injuriam filius prioris matrimonii illatam secundo nubenti indicatas quando liberi ipsi secundis nuptiis matris consentierint, ut in puncto ratiocinantur *Brumen. ad l. femina circa med. C. de secundis nuptiis Antonel. de tempore legal. lib. 2. cap. 22. §. 3. n. 80.* ubi quamplures allegat *Narbon. de atate ann. 14. quest. 52. n. 1. Mynsing. cent. 5. obser. 24. num. 8.* latè *Cammarata respons. decis. 46. n. 73. aliisque segg. Marin. alleg. 64. n. 8.* ubi ait id esse verissimum *Cyriac. contr. forens. 135. n. 35. Hodiern. ad l. hac editali quest. 21. n. 30. 31. Boer. decis. 185. n. 20. Surd. decis. 99. n. 12.* Quorum plerique, & præsertim *Antonel. Mynsing. Cammarata. & Surd.* locis præallegatis hanc conclusionem firman, ut procedat nectum quando constat filios matri secundo nubenti expressè consensisse, verum etiam si tacite consensus eliciatur veluti ex actibus recentis per *Surd. ibid. ubi supra nu. 12. & pluribus segg.* nil obstante, quòd liberi sint adhuc in minori etate constituti, cum iis denegandam esse restitutionem in integrum existimaverint *Antonel. de tempore legal. d. lib. 2. cap. 22. num. 80. Surd. loco præcit. n. 16. segg.* Quod tamen non placuit *Michalorio de fratrib. in par. 3. cap. 13. n. 69. Peregrin. conf. 8. n. 11. lib. 1. Rota Rom. post Farinac. repertor. ultim. volunt. decis. 54. n. 20. aliisque segg.* ubi solum expressum consensum, non etiam tacitum spectandum esse conveniunt.

Verutamen, neque tacitus, neque expressus filiorum consensus repetitis matris nuptiis accommodatus Viduæ prodest quò ad pœnas liberis ipsis favorabiles, nisi ultro expressam renuntiationem, & penarum remissionem emiserint secundum veriorum, æquiorum ac magis communem sententiam, quam constanter firman *Gallerat. de renunciat. lib. 2. cent. 1. renunciat. 98. n. 11. versic. Non autem, Thessaur. quest. forens. lib. 1. quest. 30. n. 5. versic. Mihi, Hodierna ad l. hac editali quest. 21. nu. 45-46. cum alijs ibi cummulatis Mansfrella in obser. ad Cypic. Latro obser. 131. num. 17. in fine Placuit etiam hæc posterior opinio *Peregrin. in conf. 8. supra relato nat. vers. Alia itera ratio in fine & Rota Rom. post Farinac. repertor. ultim. volunt. decis. 54. n. 14.* ubi quamplures alios recolligit *Manent. in decis. 47. per te-**

tam post *consil. omnino videndus ubi latissime omnium contrariam opinionem consutat.*

Ratio (& quidem potissima) in eo consistit, quòd licet consentiendo matri renubenti dicantur filij remittere injuriam quam cæterogeni iis secunde nuptiæ solent inferre, non tamen proinde censentur remittere matri onus reservandæ proprietatis omnium, quæ ex titulo lucrativo à patre eorum consecuta est, quemadmodum non dicitur remississe damna, expensas, aut interesse, qui tacite, vel expressè injuriam remisit, nisi de ijs quoque particularis mentio facta sit, ut in præcis terminis disertè concludunt *Gallerat. de renunciat. lib. 2. cent. 1. ren. 98. n. 11. versic. Non autem, Michalor. de fratrib. par. 3. cap. 13. num. 69. Hodierna ad l. hac editali quest. 21. num. 43. Fachin. contr. iur. lib. 3. cap. 65. versic. Neque enim ijs assentior, Donat. Anton. de Marin. lib. 1. resol. quotid. cap. 273. num. 26. Hodierna ad Surd. decis. 99. num. 3.*

Possunt enim simul stare, quòd filius repetitis matris nuptiis assentiat, & nihilominus utatur juribus suis, & legis dispositione ejus favore, in penam secundarum nuptiarum introducta *Gallerat. de renunciat. d. lib. 2. cent. 1. ren. 98. numer. 11. Rota Rom. post Farinac. repertor. ultim. volunt. decis. 54. num. 16. & 17.* Præsertim quia cum filius annuit Matri renubenti filialem reverentiam exercet; & sic rectè facit dum se confirmat voluntati parentis *Gallerat. ibidem ubi supra d. lib. 2. cent. 1. ren. 98. numer. 11. versic. Non autem quia etiam volens impedire non posset, quia facultas Matris renubendi non pendet à consensu, aut voluntate filij; unde sequitur quòd consentiendo actui, quem non poterat impedire nullum sibi præjudicium filius inferat, ut tradit *Fachin. contr. iur. lib. 3. cap. 65. versic. Lami mihi.* Vel quia filij consensus ad aliam causam referri potest, quòd fortasse cognoverit matrem consultius facturam, si ad alias venerit nuptias, ut suam honestiùs expleret libidinem *Hodiern. ad Surd. decis. 99. numer. 3. Manent. in decis. 47. numer. 34. post consil. Eum verò qui ob metum reverentialem matri secundo nubenti consensisse præsumitur minus sibi nocere in jure proprietatis notat *Gallerat. de renunciat. cent. 1. ren. 98. num. 11. versic. Non autem, Thessaur. quest. forens. lib. 1. qu. 30. n. 5. vers. Mihi Peregrin. conf. 8. n. 11. versic. Alia itera ratio.***

Necesse itaque est, quòd præter consensum matri renubenti præstatum expressam renuntiationem juri quòd in proprietate habent interponant, ut subdunt *D.D. præcitati, & præsertim Hodiern. ad l. hac editali quest. 21. numer. 45-46. cum alijs ibidem cummulatis Mansfrella in obser. ad Cypic. Latro 131. numer. 17. in Donat. Anton. de Marin. resol. quotid. lib. 1. cap. 273. num. 27. sine Rota Rom. post Farinac. repertor. ultim. volunt. decis. 54. num. 14.*

Nec ad rem confert, quòd filius five major, five minor, vel etiam pupillus auctor fuerit secundæ matrimonii per matrem celebrati, & deinceps cum matre ipsa, & vitrico habitaverit longo tempore, ut observat *Hodiern. ad Surd. decis. 99. numer. 31.* Nec quòd capitulis matrimonialibus se subscrip-

scripserit *Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 1. quæſt. 30. numer. 47.* minus verò quòd vivens conquiſtus non fuerit de matre ſecundò nupta, quoniam non proinde dicitur amiſſiſſe beneficium petendæ proprietatis, à matre moriente; ſed non illud ad hæredes ſuos transmittit quamvis non agnitus ut autumat *Michaël. de fratribus par. 3. cap. 13. numer. 69.* ubi coheratrum ſentientes reprobant, atque ideo poteſt de illo diſponere non obſtante quòd matri præcedat *Bartel. ad l. ſi arrogatus in quinta oppoſit. ſolut. 2. ff. de adopt. Tbeſaur. quæſtio. forenſ. lib. 1. quæſt. 49. numer. 8.* quem ſequitur cum pluribus cūmulatis *Canonarata reſponſ. deciſ. 46. ſub num. 85. Manent. deciſ. 47. n. 11. poſt conſil.*

- Minus prodeſt Viduæ re-nubenti, cui filii renuntiaverunt ſi vindicandæ proprietatis, quòd ea à patre illorum licentiam habuerit re-nubendi, quidquid perperam nonnulli aſſe-verent hac licentia Viduam excuſari à penis ſecundò nubentium. In quam erroneam ſententiam lapſi ſunt *Antonel. de tempore legal. lib. 2. cap. 22. §. 3. numer. 8.* Gallus de except. ſucceſſ. par. 1. tit. 4. except. 3. num. 40. *Donat. Anton. de Marin. reſol. quorid. lib. 1. cap. 273. numer. 19.* *Cyriac. contr. forenſ. 135. n. 21. Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 1. quæſt. 30. n. 2. Neviz. in Syria nuptial. §. divoti non eſt nubendum num. 77. Gratian. deciſ. 163. num. 10. 11. & 12.* quorum aliqui agnolcentes fortaliſſe periculoſam eſſe concluſionem prædictam, illam limitabant in Vidua re-nubente intra annum luctus, quia id bonis moribus repugnat, nec præſumitur propterea maritus de his nuptiis cogitaſſe, ut animadvertet *Gratian. in præallegata deciſ. 163. numer. 12.* ſed indiſtinctè Viduam juveni licentia mariti ſive poſt annum luctuoſum, ſive etiam ſi intra annum ad alia veniat nuptias ſubjicit *Donat. Anton. de Marin. in diſto lib. 1. reſol. quorid. cap. 273. numer. 21. aliſque ſequent.* Alij enim abſolutè contrariam opinionem defendunt, & omnium ſtrenuiſſimè *Fachin. contr. jur. in lib. 3. 14 cap. 65. verſic. Qnare,* hac potiſſimum ratione motus, quòd maritus conſentiendo uxori, ut alteri viro nubat permittit id, quòd vetare non poteſt, cum habeat uxorem poſteaquam vidua eſſet à liberam à Deo poteſtate re-nubendi; & ſic dicta licentia non eximit Viduam ab onere ſervandæ proprietatis liberis prioris matrimonij tum quia illud leges introduxerunt in recompensationem injuriæ, ob ulteriores Matris nuptias filij primi conjugij illatæ, quàm veluti collatam in tempus, quo ij à patria poteſtate ſoluti ſunt patre remittere non poteſt. Et cum *Fachineo* ſupra relato cujus ſententiam veriorē puto, & omnino ſequendam conveniunt *Manfrella in obſerv. ad Cypic. Lacro deciſ. 131. num. 18. Holiern. ad Surd. deciſ. 99. num. 3.*
- Inutilis quoque eſt quòd ad hunc effectum cohabitatio filiorum, cum patre vel matre ad ſecundas nuptias declinanti; nām reſpectu patris raro accidit, quòd filij ſeorſum ab eo habitent, ut obſervat *Manent. in diſta deciſ. 47. numer. 4. aliſque ſequent.* Reſpectu verò matris magis exiſtimandum eſt voluiſſe liberos cum ea quarevis re-nupta cohabitare minorum ſumptuum gratia quàm animo remittendi legis benefi-

cium *Manent. in puncto ibidem ubi ſupra numer. 36.*

S U M M A R I U M.

- 1 Vidua, qua non petito liberis tutore ſecundò nubit æquiparatur renubenti intra annum luctus, cuiſque parati omnes patiuntur.
- 2 Privatur filiorum ſucceſſione ſive directè, ſive per ſubſtitutionem iſi ſuccedere velis non tamen privatur ipſo jure, ſed per ſententiam.
- 3 Cadit ab omnibus legatis & fideiſcommiſſis, aut mortis cauſa donationibus ſibi à priori marito relictis.
- 4 Filius neque ſuccedit in legitima: etiam ſi per ſtatutum mulieri excluſa reſervata ſi legitima num. 6.
- 5 Amitti proprietatem omnium rerum, quas ex mera prioris mariti liberalitate conſecuta eſt, vel ipſius mariti conſanguineis num. 8.
- 6 Nec diſtinguitur an intra annum luctus, aut poſt annum non petito liberis itaque ſecundò nupſerit.
- 7 Ad liberorum ſucceſſionem mater ratione prædicta excluſa non reintegratur ſi poſt contractas ſecundas nuptias denno Vidua efficiatur.
- 8 Mater, que de factò in adminiſtrationem bonorum non ſuſcepit legitime filiorum tutelam ſe intruſit tenetur liberis tutorem petere antequam ſecundò nubat.
- 9 Surd. in conſ. 175. numer. 38. & ſeqq. aliique de quibus remiſſiſſe conſtantur.
- 10 Mater, qua nunquam filiorum tutelam, nec bonorum adminiſtrationem ſuſcepit tenetur liberis de tutore providere, aliquoj ſubſi penas ſupra recensitas excepta pena infamiae.
- 11 Mater qua liberis tutorem petiſſe, ſed non caravit ſolemnia ſervari perinde reputatur ac ſi tutorem non petuiſſet.
- 12 Tutorem cogitur mater liberis petere antequam ad alia declinet nuptias etiam ſi liberi habeant alios tutores legitimos.
- 13 Pena ſecundò nubentibus impoſita in favorem liberorum non ſunt jure canonico ſublata.
- 14 Mater tutrix hodie non tenetur iurare ſe ulterius nuptias non contracturam.
- 15 Tutorem impune poteſt mater tutrix liberis non petere quando ſi habent alios tutores in teſtamento à patre nominatos: iſi tamen tenentur rationem reddere tutela, quam geſſit num. 19.
- 16 Limita ſi tutores teſtamentarij non ſufficiant adminiſtranda tutela.
- 17 Mater, qua non petiit liberis curatorem non puniuntur.
- 18 Limita ſi curator ventris prægnantis peti debuerat.
- 19 Mater, qua juſta de cauſa impedit non petiit liberis tutorem non ſubit penas.
- 20 Juſta cauſa non petendi tutorem quales reputantur.
- 21 Mater etate minor non tenetur liberis tutorem petere.
- 22 Mater an ſi major, vel minor ſpectatur etiam ſtatim.

- 27 Mater, quæ minor erat de tempore mortis mariti, & facta deinceps maior secundo nupsit non compellitur tutorem petere.
- 28 Mater, quæ in minori ætate renupsit, & in secundo nupsit efficitur ei maior tenetur statim post superventum maiorem ætatem tutorem liberis petere; alioquin privatur illorum successione.
- 29 Mater tenetur intra annum liberis tutorem petere, si facta deinceps, si vero non alioquin patitur penas hic recitatas.
- 30 Mater, quæ liberis tutorem non petiit privatur illorum successione quando in pupillari ætate decedunt; scilicet, si decederint postquam facti sunt puberes.
- 31 Neque privatur successione pupilli decedentis intra annum ad petendum tutorem preficiunt.
- 32 Mater succedit pupillo decedenti intra annum ad petendum tutorem statim tam in usufructu, quam in proprietate quod ad bona aliena, quam ex substantia patris filius obvenit nuptiis, & ceterum in iis, quæ ex patris substantia in filios pervenerunt mater succedit in solo usufructu reservata proprietate superstitibus nuptiis. 33. & num. 34.
- 36 Mater, cui licentiam dedit maritus secundo nubendi non tenetur liberis tutorem petere antequam secundo nubat.
- 37 Mater, quæ tutorem liberis petere debet non tenetur ad impensum pro expedienda tutela.
- 38 Mater subit penas hic recitatas si rationem administrationis tutelæ, & reliquarum non reddiderit antequam secundo nubat.
- 39 Limita si confiteris eam non esse debitricem filiorum.
- 40 Merlin. de legitima in lib. 4. tit. 2. quest. 4. num. 25. confutatur.
- 41 Hereditas pupillorum à qua mater ob non petitum tutorem excluditur deservit sequentibus in gradu.
- 42 Sequens in gradu quando teneatur pupillis tutorem petere ne privetur illorum successione.
- 43 Mater tenetur semper tutorem petere etiam si hoc unus alteri spectet, veluti substituto pupillarum, qui tamen petere neglexit.
- 44 Merlin. de legitima lib. 4. tit. 2. quest. 4. n. 35. declaratur.
- 45 Onus probandi matrem non petisse tutorem pertinet ad eam, quod illam hereditate pupilli privandam esse proponit.

ARGUMENTUM.

Vidua renubens non petito filiis tutore
quales penas incurrat.

QUESTIO IV.

Filios adeo despicitur Vidua renubentes, ut non contenti, quod illos matre privant, plerumque adhuc pupillos indefensos ob non petitum huius tutorem impie derelinquant. Quamobrem hic peculiariter inquirendum est quibus penas expleantur.

Primum itaque subest penam, quod Vidua intra annum luctus renubenti æquiparetur

eiusque penas patiantur incapacitatis scilicet, indignitatis, & infamiae Peregrin. de iure Fisci lib. 3. tit. 26. n. 2. Barthol. ad authenticam n. 5. C. de secundis nuptiis.

Secundo privantur successione filiorum si directo, si per fidei commissum velint succedere in hereditate, quæ pænes filium existeret. *Item* Merlin. de legitima lib. 4. tit. 2. quest. 5. n. 1. Michal. de fratribus par. 3. cap. 23. n. 83. Marth. de success. legal. par. 2. quæst. 4. artic. 3. n. 45. & 22. Gallus de except. success. par. 1. tit. 4. except. 3. n. 48. Gabriel. cum conclus. lib. 3. conclus. 9. n. 1. Mansfella in obser. ad Cypri. Latro 131. n. 10. 11. Cancer. variat. resol. par. 1. cap. 7. n. 66. Afflicti. dec. 75. n. 1. Hæc autem privatio non fit ipso iure, sed per sententiam Martia de success. legal. par. 2. quæst. 4. artic. 4. n. 13.

Tertio cadunt ab omnibus legatis, fideicommissis, ac mortis causa donationibus à patre pupillorum earum favore conscriptis Martia de success. legal. par. 2. quæst. 4. artic. 3. n. 20. Anton. de tempore leg. lib. 4. cap. 22. §. 2. n. 45. in princ. Canc. variat. resol. par. 1. cap. 7. n. 66.

Quarto excluduntur etiam à legitima filiorum secundum veriorum opinionem, de qua testatur Merlin. de legitima lib. 4. tit. 2. quæst. 4. n. 4. Anton. de tempore leg. lib. 4. cap. 22. n. 10. Quod procedit etiam si mulieri per statutum exclusæ reservata esset successio legitima, ut viriliter adversus Rina. in cons. 286. n. 13. usque ad fin. lib. 5. defendit Merl. de legitima lib. 4. tit. 2. quæst. 4. n. 24.

Quinto, & denum amittunt proprietatem omnium rerum, quas ex mera liberalitate prioris viri consecutæ fuerunt Mansfella in obser. ad Cypri. Latro 131. n. 12. iocalia (scilicet, & alia huiusmodi) Idem ibidem num. 13. Donata quoque à consanguineis primi viri ab huius Vidua vindicantur ut subiicit Mansfella ibid. n. 14. 15.

Ampliat hanc penalem conclusio, ut procedat si vidua non petito filiis tutorem nupsit intra annum luctus, siue post, quia utroque casu pænis superius recensitis plectitur Peregrin. de iure Fisci lib. 3. tit. 16. num. 1.

Ampliat secundò, quia ad successione filiorum non reintegratur etiam si per mortem secundi viri viventibus adhuc liberis prioris matrimonij denuo Vidua efficiatur Merlin. de legitima lib. 4. tit. 2. quest. 4. numer. 17. 18. Anton. de tempore leg. lib. 2. cap. 22. §. 2. numer. 46. versicul. Amplia. Circa quam ampliationem videas quod superius supra meminimus in quest. 2. n. 1.

Ampliat tertio quamvis tutelam mater legitime non suscepisset, sed de facto se intruserit in administrationem bonorum filiorum, quia nihilominus gravatur onere petendi tutorem antequam secundo nubat, alioquin non potest à pænis hætenus recitatis se subducere Peregrin. de iure Fisci lib. 3. tit. 16. numer. 1. versicul. Etiam excusaretur Merlin. de legitima lib. 4. tit. 2. quest. 4. numer. 17. Et ideo non est deferendum contrarie sententiæ Surd. in cons. 175. numer. 38. & sequent. aliorum quoque quos refert Michal. de fratribus par. 3. cap. 13. numer. 28. & Paul. Mel. in alleg. 51. in fine lib. 3. Non enim incurrit hæc onus Vidua ratione tutelæ

privatur illorum successione sive ad ultiores venerit nuptias, sive non, *Merlin. de legitima lib. quarto tit. 2. quest. 4. numer. 27. Et quest. 5. numer. 5.*

- 10 Limitatur quò ad successione filij decedentis postquam pubes factus est, quia privato matris restringitur ad tempus impubertatis: & propterea admittitur mater ad successione filiorum decedentium in pubertate quamvis eis tutorem non petierit cum adhuc essent impuberes *l. Matres C. ad S.C. Terryll. Antonel. de tempore legal. lib. 2. cap. 22. numer. 8. Et numer. 50. Merlin. de legitima lib. 4. tit. 2. quest. 4. numer. 34. Gabriel. com. conclus. lib. 3. conclus. 9. n. 31. Neviz. in sylv. nuptial. §. Vidua non est nubendum numer. 53. versic. limita septimo.*

- 31 Limitatur sexto si liberi decesserint intra annum, qui currit matri ad petendum tutorem, ut supra innuebamus *Merlin. de legitima lib. 4. tit. 2. quest. 5. numer. 14. Gall. de except. success. par. 2. tit. 4. except. 3. numer. 59. Neviz. in sylv. nupt. §. Vidua non est nubendum numer. 53. versic. limita sexto: matre tamen adhuc in viduitate existente: ceterum matri renupit non competit hæc annalis indulgentia secundum opinionem Merlini de legitima supra relatum n. 28.*

- Et tunc quando scilicet liberi decedunt intra annum cum adhuc mater in viduitate est ea succedit tam in usufructu, quam in proprietate, illamque retinet etiam si deinceps secundo nupierit *Afflic. de off. 75. numer. 3. in fine hæc semper animadversione retentâ, quòd si bona ex substantia patris pervenerint non retinet mater proprietatem cum ad ultiores venit nuptias, sed in solum usufructum successio resolvitur proprietate reservata aliis liberis superstitibus juxta functionem textus in §. Hinc nobis versic. Hanc autem auct. de nuptiis, quoniam allegat in puncto Angelin. l. mater circa finem C. ad S.C. Terryll. Afflic. de off. 75. numer. 4. & apertius Amon. ibidem n. 9. Ratio est, quia sicut renubendo amittit mater proprietatem omnium rerum, quas à marito vel hereditatis, vel legati, aut alio quovis liberalitatis titulo consecuta est, ut superius meminimus in questione 2. hujus tertij capitis, similiter illarum proprietatem amittit, quamvis per organum filiorum ad eam pervenerint, & meorum usufructum retinet *Marta de success. legal. par. 3. quest. 4. art. 3. numer. 6. ubi Angelin. opinionem sequitur Merlin. de legitima lib. 4. tit. 2. quest. 3. numer. 5. Cyriac. contr. forens. 367. numer. 45. Antonel. ad de off. Afflic. 75. numer. 13. Farinac. de off. Rot. Rom. 54. numer. 3. post reporter ultim. volunt. In aliis 35 verò bonis que aliunde quam ex paterna substantia filius obveniente succedit mater pleno jure ipsi decedentibus intra annum ad petendum tutorem statum nec tenetur proprietatem reservare superstitibus cum postea ad ultiores nuptias declinat. *Merlin. de legitima lib. 4. tit. 2. quest. 3. numer. 5. Marta de success. legal. par. 3. quest. 4. art. 3. numer. 9. Cyriac. contr. forens. 307. numer. 50.***

- Limitatur septimo quociescunque matri re-nubenti maritus prædefunctus consensit, quia tamen licentia mariti ceteroquin nil prodest viduæ secundas nuptias inveniunt quò ad penas liberis ex primo conjugio susceptis favorabiles,

ut innuebamus supra *questione 3. numer. 12. Et 14. in eo tamen prodest, quòd non subit penas ob non petitum tutorem indicatas, quia non cadit à tutela, nec propterea opus est alium tutorem petere *Peregrin. de jure fisci ob 3. tit. 16. n. 1. versic. Excusaretur Merlin. de legitima lib. 4. tit. 2. quest. 4. numer. 2.**

Limitatur octavo quò ad impensam, que re-quititur pro tutela expeditione, nam illa non matri, sed pupillis spectat, ut animadvertit *Neviz. in sylv. nuptial. §. Vidua non est nubendum n. 52. in fine.*

Hæc sufficiunt quidem quò ad presentis articuli intelligentiam; matri tamen non sufficit ad evitandas penas superius recensitas, si liberis tutorem solummodo petat, nisi simul rationem reddat tutelæ administratæ, & reliquatum persolvat, alioquin alterutro ex his tribus requisitis non impleto penis suppositæ remanet ad textum apertum in *auct. esdem penis prope fin. C. de secundis nuptiis Merlin. de legitima lib. 4. tit. 2. quest. 4. numero secundo Et numer. 3. 9. Antonel. de tempore legal. lib. 2. cap. 22. numer. 46. versic. Ego puto Peregrin. de jure fisci lib. 3. tit. 16. n. 1. versic. Et notandum.*

Veruntamen posterioribus requisitis secundum benigniorem, & veriore DD. sententiam parcendum est, cum mater detecta est non debetrix filiorum ex causa gelæ tutelæ, quoniam in hoc casu frustra desideratur redditio rationum, que non alio tendit, quam ad obtinendam solutionem reliquatus ubi constat illum deberi, proinde ob neglectam redditionem rationum mater non debetrix filiorum neutquam privanda est illorum successione *Merlin. lin. de legitima lib. 4. tit. 2. quest. 4. numer. 25. ubi imo inferit in hoc casu eam necesse privari successione ob non petitum tutorem hæc ratione, quòd tutor peti debeat, ut redditionem rationum, ac reliquatus solutionem recipiat. Sed hæc sententiam ego non probò quia tutor petente ne pupillus remaneat indefensus, & propterea tamen mater non existat debetrix filiorum, nihilominus ob non petitum tutorem penas non evitat, ut bene observat *Gabriel. in suis com. conclus. lib. 3. conclus. 9. n. 8.**

Defertur autem hæreditas pupilli, à qua ob non petitum tutorem mater repellitur frequentibus in gradu, quamvis tutorem non petierint: item non puniuntur si non petierint pupillo tutorem dari, quia leges penales ob non petitum tutorem loquuntur de iis, quorum proximior est causa succedendi; non autem de aliis ulterioribus *Antonel. de tempore legal. lib. 2. cap. 22. n. 12. Neviz. in sylv. nuptial. §. Vidua non est nubendum n. 53. versic. Limita primo, modò tamen proximior in gradu mortuus fuerit, vel ob non negligentiam per sententiam exclusus, hujusque sententie sequens in gradu notitiam habuerit, quia tunc onus petendi tutorem transit in sequentem in 44 gradu: eique à die scientiæ annus incipit currere *Antonel. ibid. ubi supra numero duodecimo. Id tamen fallit in matre, quoniam illi imponitur quocunque tempore necessitas petendi tutorem. Quamvis si calas contingat, quòd pater dederit filio impuberi substitutum pupillarem utique est primum tenetur impuberi de tutore**

consu-

ARGUMENTUM.

Tutelam ob secundas nuptias amissam
utrum Mater recuperare possit Vidua
iterum effecta ob mortem secundi viri?

QUÆSTIO V.

DUæ sunt DD. classis in articulo, An liceat matri, que cecidit à tutela ob Secundas nuptias ad illam redire cum in secundo matrimonio iterum efficitur Vidua. Prior est negantium tutelam recuperari per Viduam reñuptam posteaquam in secundo matrimonio iterum effecta est Vidua. Cujus opinionis asseclæ sunt Petrus de Bellapertica in auth. matri. & Avia n.8. C. de secundis nupt. Tirag. in tract. cessante causa lino. c.n.8.9. Manfrella in obser. ad Capp. Latro 131.n.19. Mynsinger. cent. 3. obf.85. ubi ait ita fuisse in Imperiali Camera decilum Pegnera dec.166.n.2. in fine Surd. cum pluribus cumulatis in dec.106.n.11.

Ratio hujus opinionis illa potissima est, quòd declinando ad secundas nuptias mater incidit in suspicionem legis duraturam etiam de tempore, quo resolutum est secundum matrimonium, cum præsumatur de aliis nuptiis cogitare, & quàm citius velle ulterius nubere Heit. Capp. Latro consult. 51. n. 36. Ex quo magis crescit legis suspicio, quòd ea res filium machinetur dilapidare immoderato, & arque intemperato renubendi appetitu; quem sublata matri tutelâ nititur coercere Imperator in l. lex que tutores § lex enim C. de administr. & periculo tutorum.

Alterâ (& hæc quidem magis communiter accepta est) distinguendum putat an res ut integra, ut quia nondum fuerit tutor provisus, & non existant tutores legitimi, qui sint, ut esse possint tutores, ut in proposito rem integram declarat Costa de re integra diffinit. 10. nu. 4. Cammarata respons. dec. 32. n. 5. in fine. Et tunc matrem admittendam ad reassumendam tutelam firmiter Specul. in tit. de tutor. §. Nunc dicendum n. 7. Bartol. ad l. sciant. C. ad S. C. Tertull. Ang. in auth. Matri. & Avia C. quando mul. sui officio fungi possit Costa de re integra diff. 10. n. 4. Gutierrez de tutel. par. 1. c. 9. n. 26. versic. Quid ergo Amat. consil. pluribus allegatis in resol. 24. n. 17.

Quæ opinione retentâ illud animadvertendum est, quòd mater in hoc casu non venit primam tutelam recuperando, quoniam actus gerende tutelæ jam fuit ipso jure consummatus statim post celebratum secundum matrimonium, adeò ut eo etiam dissoluto omnino interdicator matri rursus viduatur recuperatio tutelæ præterquam si liberi adhuc tutore careant, nullamque habeant personam præter matrem, quæ possit legitimam tutelam suscipere; diciturque perinde nova tutelâ delatio, non autem amissæ recuperatio Cammarata respons. dec. 32. nu. 7. in fine, & cum amittatur solummodo post alios omnes, qui tutores esse possunt, non autem cū prælatione sicut non reñupta, ut alibi vidimus palam est hanc tutelam matre deferri in subsidium,

consultare: at si neglexit, & ob id exclusus fuerit, Eatenus admittitur mater, si tutorem petierit, non aliter Antonel. de tempore legal. lib. 2. cap. 22. in 3. & versic. Notandum Nevic. in sylvâ nuptial. 6. Vidua non est nubens n. 55. versic. Limitatur tertio. 44 Et cum hoc seniu accipienda est doctrina Merlini de legitima lib. 4. tit. 2. q. 1. n. 22.

Non aliter tamen sequentes in gradu ad hereditatem admittuntur quàm si antea probaverint tutorem non fuisse per matrem petiturum namque hoc onus ad eos pertinet, qui matrem hereditate privandam esse contendunt Merlin. de legitima lib. 4. tit. 2. q. 1. n. 22.

SUMMARIUM.

- 1 Mater quæ ob secundas nuptias cecidit à tutela filiorum si iterum efficitur Vidua non potest ad illam redire.
- 2 Mater reñupta suspecta est legi quòd velit filios excoire.
- 3 Alij distinguunt an res sit integra, aut verò non: integra verò res est quando nondum fuit liberis de tutore provisum, nec aliquis existit, qui possit esse tutor legitimus. Et tunc mater in secundo matrimonio viduata potest tutelam reassumere n. 4.
- 4 Mater veniens ad tutelam filiorum post resolutionem secundum matrimonium non dicitur primam tutelam recuperare; sed novam & quidem à prima diversam suscipit.
- 5 Mater reñupta, & in secundo matrimonio rursus Vidua effecta admittitur ad filiorum tutelam solum in subsidium.
- 6 Matrem redeuntem à secundis nuptiis raro contingit ad filiorum tutelam denuo posse admitti.
- 7 Pupilli quando dicantur habere contutorem ad exclusionem matris.
- 8 Mater quæ ad tutelam filiorum redit post resolutas secundas nuptias debet illam à Principe impetrare.
- 9 Mater non cadit à tutela ob sponsalia de futuro.
- 10 Sponsalia de futuro non sunt matrimonium.
- 11 Jura legentia de marito non habent locum in sponso.
- 12 Tutelam, quam post contracta sponsalia de futuro mater deposuit potest reassumere si interim nullus tutor liberis datus fuerit.
- 13 Tutore liberis dato Mater non recuperat tutelam dimissam ob sponsalia de futuro si deinceps nubendi voluntatem mutaverit.
- 14 Capp. Latro in consult. 131. nu. 46. 47. & 48. declarat.
- 15 Mater desponsata per sola verba de futuro provocat tutelam filiorum si passa fuerit se carnaliter à sponso cognosci.

ut tradunt *Faber in C. lib. 5. tit. 2. de fin. 2. n. 11.* ubi imo ait senatum ita iudicasse quia nulli ex secundo matrimonio exstabant liberi, nam maxima est suspicio in contra matrem causa soboles ex secundo viro suscepta *Michalor. de fratrib. par. 3. c. 13. n. 173. in fine Peregr. conf. 78. n. 35. Cappe. Latio consulti. 51. num. 38. Cammarata respons. decis. 32. n. 4. versic. cum pluribus cumulatim in preallegata resol. 24. num. 20. Boer. decis. 266. nu. 4. & num. 5. versic. Quare alio modo Sord. d. decis. 106. nu. 11. in fine, ibique Hodierna n. 5.*

- 7 Ex his videtur declarari posse prima opinio, quoniam petraro evenire solet, quod filij careant tutore, aut alius tutor legitimus non reperiatur ad exclusionem matris; & per consequens raro contingit Matrem, secundo, aut ulteriori viro viduatam posse ad tutelam filiorum redire ut observant *Gutierrez de tutel. par. 1. cap. 9. sub 2. 26. versic. Quid ergo Cammarata d. respons. decis. 32. num. 5. versic. Quid ergo Boer. decis. 266. nu. 5. prope finem.*

- 8 Tutorem autem habere dicuntur liberi nedum quando iis post contractas à matre secundas nuptias alius Iudice auctore datus fuit, sed etiam quando mater habebat contritores testamentarios à primo viro nominatos, qui adhuc exsistentis namque accrescit tutela contractis demum à matre secundis nuptiis, nec amplius ei à secundis nuptiis redeuntis deferenda est *Gutierrez de tutel. par. 2. cap. 9. n. 17.*

Distinguitur hæc tutela ab illa, quæ Viduæ primùm deservit in eo etiam quod illa de manu Iudicis accipitur ut suo loco meminimus, hæc autem à Principe impertranda est, sicuti automata *Faber in C. lib. 5. tit. 2. de fin. 2. num. 11. ne tanta vis legis in consilio Principe, supra quas is solus est. In quam sententiam convenit Cappe. Latio consulti. forens. 51. num. 40. & 41. ubi ait non licere Iudici decernere tutelam matri in casu, de quo hic sermo est, imo cum reum esse læsæ Majestatis, quia id soli Principi convenit.*

- 10 Eadem distinctione utendum est dum quaeritur nunquid Vidua recuperet tutelam quando illam deposuit ob contracta sola sponsalia de futuro. Regulariter enim mater non repellitur à tutela filiorum ex eo quia sponsalia de futuro contraxit *Speculat. in titulo de tute. §. Nunc dicendum num. 4. Barbosa auct. Sacramentum nu. 66. quando mul. tutel. offic. Gutierrez de tutel. par. 1. cap. 9. num. 2. versic. Nihilominus Gabriel. comm. nu. conclus. lib. 3. conclus. 5. num. 8. Antonin. de Amat. resol. forens. 24. num. 10. alius superius allegati cap. quæ. 36. num. 18. Requiritur namque nuptias in effectu contractas fuisse, ut insinuat textus in auct. sacramentum C. quando mul. Sec. ibi contraxit secundis nuptiis cuiusmodi verba conditionem important necessariò implendam antequam mittatur legis dispositio *Gutierrez de tutel. par. 1. cap. 9. num. 2. versic. Nihilominus* ubi hanc conclusionem ait in praxi servandam esse nu. 5. eamque confirmat num. segg. & magis æquam asseveravit *Michalor. de fratrib. par. 3. cap. 13. num. 168. & 171.* sponsalia verò non sunt matrimonium *consuetudines 30. q. 5. neque sponsa dicitur uxor, nec sponsus dicitur maritus l. 1. c. & est questio ff. pro dote; & consequenter iura loquentia de marito locum non habent in sponso* *Hodierna. ad Sord.**

decis. 106. num. 4. post med. Veruntamen si n. 2. nihilominus mater tutelam dimiserit inspicitur an pupillis fuerit jam de tutore provillum, aut verò res adhuc integra reperitur, non tamen ut diximus *supra num. 3.* sed quia Iudex nondum commisi tutelam alteri personæ. Primo casu non potest Vidua, quam permittit contraxisse sponsalia de futuro tutelam reallumere §. *su. autem auct. de nupt. C. si de re integra dist. 10. num. 6. Gutierrez de tutel. par. 1. cap. 9. n. 1. Neviz. in Sylva nupt. §. seni non est nubens n. 51. Cammarata respons. decis. 32. num. 12. Amat. post plures relatos in resol. forens. 24. num. 10.* ubi de veriori, equiori, & magis recepta sententia testatur Posteriori verò casu non impeditur Vidua tutelam quamvis d. 14. missim continuare si nubendi voluntatem mutaverit *Menoch. de arbitrar. ind. ca. 51. n. 7. Gutierrez de tutel. dist. par. 1. cap. 9. num. 2. versic. Nihilominus Cammarata respons. decis. 32. num. 17. versic. Quoniam Amat. in preallegata resol. 24. n. 11.* Et in his terminis puto declarandam opinionem *Cappe. Latio in consulti. 151. n. 46. 47. & 48.*

Limita tamen si Vidua per sola verba de futuro desponsata passa fuit à sponso cognosci, quia tunc ob stuprum commissum sicuti cadere à tutela ut infra videbimus *questio n. 11.* ita illam depositam non potest recuperare si res sit integra, siue non *Cassa de re integra dist. 10. n. 8. Hodierna. ad Sord. decis. 106. n. 4. prope finem.*

SUMMARIUM.

- 1 Mater veniens tenetur satisfacere filiis primæ matrimonij de restituendis rebus, quas ex liberalitate primi viro consecuta est.
- 2 Filiu vivente mater nullum jus habent ad dotem neque re, neque spe.
- 3 Mater potest tunc dotem, cum alia ejus bona alienare.
- 4 Mater, quæ ad secundas nuptias declinat non tenetur cavere de servanda dote liberis prioris matrimonij.
- 5 Amplia etiam si existeret statutum quod mater, quæ secundas contraxit nuptias non possit de dotibus suis disponere in præjudicium filiorum primi matrimonij & n. 7.
- 6 Verbum disponere juxta magis propriam significationem denotat solam dispositionem in ultima voluntate.
- 7 Statuto disponente quod dos servetur liberis primi matrimonij tenetur mater secundæ nubens satisfacere.
- 8 Dotem à primo viro constitutam mater tenetur servare liberis ex primo conjugio susceptis, & consequenter tenetur satisfacere de ea servanda quod idem procedit in augmento à primo viro constituto n. 10.
- 9 Limita si dos, seu dotis augmentum ex causa uxoris onerosa proveniens.

ARGUMENTUM.

Mater an cogi possit antequam in secundas conveniat nuptias ut satisfacet liberis prioris matrimonij de dote conferenda?

QUÆS.

QUÆSTIO VI.

Matrem de restituendis liberis primi conjugij rebus, quas ob secundas nuptias amissa est ut fatidet cogendam esse supra vidimus in *cap. 2. q. 40. num. 21.* ubi de legato meminimus à viro relicto sub conditione non nubendi. Cujus generis cautio ad ea quoque extenditur quæ mater post transitum ad secundas nuptias quò ad proprietatem amisit, cum illam primi conjugij liberis servare teneatur veluti lucra nuptialia præsertim quæ in mobilibus consistunt de his quippe restituendis novissima vitæ de optimo jure satisfactionem postulant, alioquin filius ipsius satisfactionem offerentibus dimittenda sunt, ut notat *Joannes de Baranib. in tract. de secundis nuptiis §. pro declaratione n. 24.* Id autem in dote an procedat nunc videndum. Planè diversa est dote causa; in ea namque matre adhuc vivente nil profusus filius debuit esse, ad cùm nullum habeantz sive re sive spe etiam dotis legitimam ut colligitur ex text. in *l. 1. §. si impuber. ff. de collat. bonorum Gira ad consuetud. Messanen. cap. 8. glof. 4. n. 13.* Sed quidem permittitur ei liberæ facultas alienandi dotem ipsam, tum etiam omnia ejus bona illa expresso dotis titulo in secundum virum transferendo quamvis ex primo conjugio liberis susceperit ad textum in *l. nulla C. de jure dot. Hodierna ad l. hac editali q. 5. n. 4. C. de secundis nuptiis.* Et consequenter cautionem de dote conservanda, aut restituenda cùm morietur à matre secundo nubente frustra expostulant liberi prioris conjugij. Optimè ad hoc &c. confert textus præallegatus in *l. 1. §. si impuber. versic. Ceteram ff. de collatione bonorum & hinc in puncto Gira ad consuetud. Messanen. cap. 8. glof. 1. n. 13. Hodierna ad l. hac editali q. 5. n. 5. C. de secundis nuptiis Thesaur. quæst. foren. lib. 1. q. 19. n. 2. Sarr. dec. 279. n. 7. & plurib. seqq. ab Hodierna n. 3.*

Ampliat hæc conclusio nam etiam si existeret statutum quòd mater, quæ contraxit secundas nuptias non possit de dotibus suis disponere in præjudicium liberorum primi matrimonij, nihilominus ad cavendum de restituenda dote compelli non possit, ut disertè docet *Sarr. in præallegata decis. 279. n. 7.*

Ratio demonstrativa est, quia verbum *disponere* juxta magis propriam significationem denotat solam dispositionem quæ fit in ultima voluntate non autem illam quæ continetur in contractibus inter vivos *Peregrin. de fideicommiss. artic. 40. n. 58. Barboz. tract. var. dist. 89. circa med. Jason. conf. 130. n. 4. versic. item pro ista parte Sarr. in puncto d. decis. 279. n. 7. abique Hodierna n. 11.*

Nec propterea sub dispositione statuti comprehenditur contractus, seu distractus inter vivos inter minus verò onas cavendi de dote servanda liberis ex primo matrimonio susceptis, præsertim cùm nimis grave, & durum sit matrem erga filios infidelissimè pergravare *Sarr. in d. decis. 279. n. 12. & 13.*

Limita si statutum velit dotem servandam esse, quia tunc jussit à filiis primi conjugij exigere cautio, ad eamque præstandam mater compelli possit *Sarr. ibid. ubi supra n. 13. in fine.*

Limita secundum in dote à primo viro conti-

tuta, namque illa utpote à primi viri substantia profecta liberis ex eodem viro progenitis servanda est secundum sanctionem *l. si famula l. de secundis nuptiis.* deque illa restituenda post mortem teneatur mater renupta cavere *Gira ad consuetud. Messanen. cap. 8. glof. 2. num. 13. prope finem Thesaur. quæst. foren. lib. 1. q. 29. n. 2.*

Eadem ratione limita tertiò in dote addita: 1º mento à primo viro constitutum quod alius antefatum aliis dotis augmentum vocant, nam illud quoque in hanc reservationem venit, ut supra quæst. 2. n. 7. hujus secundi capitis.

Sublimita quando dos, seu etiam dotis augmentum non ex primi viri liberalitate, sed ex causa onerosa pervenerit, veluti cum senex, aut ignobilis vir juveni, aut nobili uxori dotem constituit ut meminimus in eadem quæst. 2. n. 14.

SUMMARIUM.

- 1 Dos data primo viro censetur in dubio repetita secundo.
- 2 Lex non disponit, quod dos data primo viro debeat censeri repetita secundo sed præsumitur.
- 3 Dos quæ tacite dicitur repetita secundo viro habetur pro dote vera.
- 4 Præsumpta est quò ad modum constituendi, sed in effectu est vera dote.
- 5 Statuto disponente, quòd præcedente uxore sua liberis maritis lucratur dotem si lucratur etiam dotem tacite repetitam.
- 6 Omnia bona in dotem lata præsumuntur secundo viro quando in dotem tradita fuerint primo conjugio.
- 7 Dos quæ in certa quantitate fuit primo viro promissa præsumitur in eaque quantitate repromissa secundo.
- 8 Primum matrimonium non obstat, quod fuerit tantum de facto contractum.
- 9 Statutum quòd disponit mulierem simpliciter nubentem censeri omnia ejus bona in dotem viro afferre non procedit in Vidua veniente, quæ certam tantum bonorum quantitatem in causam dotis primo viro tradiderat quia si simpliciter 2. nubit ad ea solum bona dote referuntur.
- 10 Solemnitates in constituenda dote statuto requisita, sufficit si in prima dotis constitutione serventur nec opus est illos repetere in secunda dotatione.
- 11 Statutum Mediolani in c. 218. vol. 1. declaratur & n. 12.
- 12 Dos primo viro data censetur repetita secundo etiam si Vidua veniens sit ætate minor.
- 13 Pacta, conditiones, & qualitates prime dotis constitutioni adjectæ censentur repetita in secundo matrimonio.
- 14 Dos data primo viro non præsumitur repetita posteriori quando inter partes aliud conventum extiterit ut quia expresse, aut tacite minorem dotem secundo viro constitutum fuisse appareat n. 16.
- 15 Nec quando secundus maritus est longè disparis conditionis, quam esset primus.
- 16 Maritus posterior, qui ignoras prime dotis quantitatem non juratur hac præsumptione & quare? n. 19.
- 17 Vidua, quæ jam duo, aut plures habuit maritos non præsumitur dare novissimo viro dotem

quam dederat primo sed illam quod dedit marito ultimo decedenti.

21. Dos data ab extraneo, qui stipulatus est eam sibi reddi non potest censi repetita secundo viro.

22. Quantitas excedens primam dotem non præsumat.

23. Augmentum dotis à primo viro constitutum non præsumat repetitum secundo.

24. De Luca de dote in discursu. 141. n. 3. aliis seqq. declaratur.

25. Augmentum dotis, quod uxor constituit primo viro censetur una cum dote posteriori viro repetitum.

26. Vidua, quæ ex primo conjugis liberis suscepit non censetur dare secundo viro dotem simpliciter sed cum hac conditione quod nil ultra ex dote ipsa lucrari possit, quam unus ex filiis patrimonij cui ea minus relictum est.

27. Dos in nominibus debitorum consistens non potest censi repetita posteriori viro absque conditione.

28. Dos à primo viro confecta quando præsumat repetita secundo 1. c. n. 29. 30.

ARGUMENTUM.

Dos primo viro data an censetur repetita secundo, præsertim si absque solemnitatibus in dotis constitutione requisitis dotem repetitam fuisse appareat?

QVÆSTIO VII.

DOtes Viduarum quamplurimis ambiguitatibus involutas esse communi fertur adagio, inter quas de illa frequentius quaestio est. An dos data primo viro præsumat repetita secundo cum Vidua nubit nulla quod ad dotem interposita conventionem. Cujus questionis decisionem desumunt cōmuniter DD. ex l. divas ff. de jur. dot. l. dotem ff. eodem c. l. penult. s. uxor ff. sol. matr. ubi de uxore, quæ divortetur à viro dubitabatur nunquid redeundo ad maritum non revocatis instrumentis dotalibus præsumeretur cum eadem dote rediisse? Et affirmativè decisum fuit ne indotata remaneat. Hanc verò conclusionem ad Viduam renubentem, ut nimirum præsumat secundo viro eandem dotem dedisse, quam constituerat primo extendunt gl. c. d. an iur. pr. allegatis Mantie de tacit. c. ambig. lib. 12. tit. 15. n. 3. veris. sed diversa sententia Boss. de dote cap. 8. n. 121. Roland. à Val. de lucro dotis quest. 75. n. 2. Et aliis seqq. Menoch. de præsunt. lib. 3. praef. 6. n. 35. Eminentiss. de Luca de dote disc. 141. n. 9. c. discurs. 150. n. 8. cum aliis ibidem relatis Carpan, ad statum Mediolani vol. 1. c. 455. n. 4. Gail. pract. observ. lib. 2. observ. 82. n. 7. Tusch. pract. conclus. lit. D. verbo Dos conclus. 715. Altograd. conf. 34. n. 2. lib. 2. Ofase. dec. 21. n. 2. Ratio illa adducitur quia textus nuper relati considerant, ne scilicet præsumat Vidua ad secundum maritum accedere indotata Ofase. d. dec. 21. n. 2. Cum igitur hæc dotis repetitio in sola præsumptione consistat jam patet eam non ex legis dispositione provenire, ut perperam nonnulli asseruebant,

sed ex dispositione hominis, quam talem esse lex præsumat, ut doctè animadvertit Menoch. de præsunt. 6. n. 11. lex enim non disponit, quod debet Vidua eandem dotem constituere secundo viro, quam dederat primo, sed præsumat Boss. de dote cap. 8. n. 120.

Amplia hanc conclusionem quia dos hujusmodi quæ dicitur tacite repetita posteriori viro habetur pro dote vera, non autem ficta, nec præsumpta secundum opinionem Mantie de tacit. c. 3. lib. 12. tit. 15. n. 8.

Sed imò quod pro dote præsumpta habenda sit firmavit Roland. à Val. de lucro dotis qu. 75. n. 9. c. plurib. seqq. ubi tamen non controvertit, quin ejusdem naturæ ceteri debeant, quæ vera dos censi solet, dum quod ad effectum sit vera dos licet sedus constituendi eam sit fictus. Quamobrem stante statuto, quod præcedente uxore sine liberis maritus lucratur dotem, is lucratur etiam dote, quæ censetur tacite repetita Boss. de dote c. 8. n. 126. post princ. Roland. à Bald. de lucro dotis d. quest. 75. n. 9.

Amplia secundo ut omnia ejus bona præsumat dotis titulo in secundum virum transiisse, si in anteriori matrimonio dos ex omnibus bonis constituta fuerit Mantie de tacit. c. ambig. lib. 12. tit. 15. n. 6. De Luca de dote discurs. 150. n. 13. Boss. de dote c. 8. n. 122. Et vicillim si nulla bona in dotem dedit priori viro nulla pariter censetur dedisse secundo Boss. de dote c. 8. n. 133.

Amplia tertio quod licet prima dos non fuerit anteriori viro soluta, sed tantum promissa, nihilominus in eadem quantitate censetur repetita viro posteriori Boss. de dote d. c. 8. n. 127. Mantie de tacit. c. ambig. lib. 12. tit. 15. n. 18. vers. sed ego post med.

Amplia quarto tametsi primum matrimonium fuerit de facto tantum contractum non item de pure Mantie ibidem ubi supra n. 6. vers. Tertio.

Amplia quinto ut statutum quod cavetur mulierem simpliciter nubentem censi omnia ejus bona in dotem viro asserere non procedat in Vidua renubente, quoniam si primum non simpliciter nupsit, sed in certa bonorum quantitate dotem constituendo, eandem quantitatem, non autem omnia bona, ut disponit statutum præsumat secundo viro repetiisse Eminentiss. de Luca de dote discurs. 141. n. 9. c. discurs. 150. n. 16. Boss. de dote c. 8. n. 126. Mantie de tacit. c. ambig. lib. 12. tit. 15. n. 10.

Ampliat sextò, nam ubi extat statutum quod in certas solemnitates in dotis constitutione servandas esse statuit, sufficit si in prima dotis constitutione fuerint servatæ ex regula l. boves § hoc sermone ff. de vers. c. verbor. signific. De Luca de dote discurs. 150. n. 12. Altograd. conf. 34. n. 2. vol. 1. ubi exemplificat in consensu propinquorum in contractibus mulierum ex dispositione statuti requisito.

Ex hac ampliacione interpretandum est statutum Mediolani c. 318. vol. 1. quod mulieri contraheñti, nonnulla solemnitas præfixit etiam dotis contractui adhibenda inspecto maxime altero statuto in c. 455. vol. 1. ubi Nulla intelligatur dos, nec bona in dotem data censentur nisi expressè constituerit, vel appareat. Et legitime ut ita hoc statutum intelligend. putat Carpan. ibid. si enim in primo

dotis

dotis contractu statuti solemnia mulier servavit, utriusque non est cur ea repetere in secundis, vel ulterioribus nuptiis, fed quidem valida est abſque ſolemnibus dotis repetitio vel expreſſa, vel tacita in favorem ſecundi viri *Carpan. ad ſtatutum Mediolani cap. 328. num. 100. col. i. Tiraguel. de legib. conub. lib. 8. de ſu mari. num. 177. Menoch. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 6. num. 28.*

Amplius ſeptimo etiamſi Vidua adhuc ſit in minori ætate conſtituta, quia ſi in prima dotis conſtitutione opportuna ſolemnitates ſervatæ fuerunt nil obſtat, quin omniſſis iſdem ſolemnitatibus poſſit cenſeri ſecundo viro repetita quamvis de Vidua minore agatur de *Luca de dote diſcuſſ. 150. num. 9. Menoch. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 6. num. 8.* ſufficit ſemel adhibitas fuiſſe ſolemnitates requiſitas in contractu minorum *Boſſ. de dote c. 8. num. 15. Menoch. de præſumpt. ibidem ubi ſupra num. 11. verſic. Tertio.*

Amplia octavo, ut necdum eadem dos præſumatur repetita ſecundo viro, ſed etiam cum iſdem pactis, & conditionibus quibus tradita fuerat primo viro, veluti ſi bona dotalia in primo matrimonio fuerint inſtituta, talia quoque cenſentur in ſecundo, aut ulteriori *Boſſ. de dote cap. 8. numer. 124. De Luca de dote diſcuſſ. 150. numer. 14.*

Limita primo cum aliud expreſſe inter Viduum remittentem, & ſecundum maritum ſuper dotis quantitate convenum fuit *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 12. tit. 15. num. 20. Boſſ. de dote cap. 8. num. 120. in fine De Luca cod. tractat. diſcuſſ. 150. num. 21.* Quamobrem ſi conſtituerit majorem dotis ſummam ſecundo viro datam fuiſſe, quam fuerat data primo, tunc dubio procul ceſſat prædicta præſumptio *Rota Rom. coram Merlin. deciſ. 527. num. 2.*

Idque dupliciter conſtare ſolet, nimirum vel expreſſe, ut quia Vidua expreſſe conſtituat, aut promittat novo marito pinguiorem dotem *Boſſ. de dote cap. 8. num. 132.* aut tacite, ſcilicet ex iis, quæ inter contrahentes ſubſecuta ſunt *Mantic. de tacit. & ambig. ibidem ubi ſupra num. 20.*

Limita ſecundo quando ſecundus vir eſt longè diſparis conditionis, quam eſſet primus, ita ut tanta dote, quanta fuit tradita primo dignus non eſſet *Cyriac. in diſc. contr. forenſ. 507. num. 9.* quem reſert, & ſequitur *De Luca de dote diſcuſſ. 150. ſub num. 21.* Quandoque enim uxoris nobilitas, vel juvenus locum dotis obſtinet cum nubit ignobili, aut ſeni, ut alibi vidimus, & norant DD. relati à *Cyriac. in diſc. contr. 527. numero quinto.*

Limitatur tertio in viro ignorante primam dotis quantitatem *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 12. tit. 15. numer. 15. Boſſ. de dote cap. 8. numer. 130. verſic. ſecundo Menoch. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 6. numer. 43. De Luca de dote diſc. 150. num. 19.* ubi limita conſolutionem cum ſecundus vir craſſe, aut ſupine ignorantie reus eſt.

Rationes hujus limitationis plures afferuntur à DD. præallegatis. Prior illa, quòd dos neque tacite abſque conſenſu mariti conſtitui poſſit ad *text. in l. qui ad certum ff. locat. & in l. 2. in princ. ff. de præſt. quos in puncto ponderat *Blancus. loco ſuper relat.* Alteras excogitavit*

Boſſ. de dote diſc. cap. 8. numer. 130. verſic. ſecundo, nimirum vel dos eſt tenuis; & tunc non præſumitur voluiſſe maritus illam acceptare ſi ſciuiſſet, vel eſt opulenta; eoque in caſu air illam ſapere quandam donationis ſpeciem, quæ non inducitur niſi marito ſciente.

Limitatur quarto quia ſi Vidua renuens 20 jam duos, aut plures habuit maritos non præſumitur nupſiſſe noviffimo marito cum dote illa, quam dederat primo, ſed cum illa ſolum, quam dederat proximiori *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 12. tit. 15. num. 17. de Luca de dote diſcuſſ. 150. num. 20.*

Limitatur quinto in dote data ab extraneo, 21 qui ſtipulatus eſt illam ſibi reddi poſt ſolum matrimonium, quoniam committitur ſtipulatio, & naſcitur proinde extraneo actio ex ſtipulato, quæ non intercedit, nec poteſt cenſeri repetita niſi eo conſentiente *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 12. tit. 15. num. 16. Boſſ. de dote c. 8. num. 131.*

Limitatur ſexto quò ad illam quantitatem, quæ excedit primam dotationem, veluti cum dos primi matrimonij reſtituta fuit in tot bonis ſtabilibus quæ plus valent, quam ſumma in dotis cauſam primo viro perſoluta *Cyriac. forenſ. 527. num. 11. cum aliis ibidem allegatis.*

Limitatur ſeptimo reſpectu augmenti dotis 23 à primo viro conſtituti, namque illud nunquam cenſeri ſolet tacite repetitum ſecundo viro, ut tradit *Cyriac. in diſc. contr. forenſ. 527. num. 10.* Cuius tamen ſententiam controvertit de *Luca de dote diſcuſſ. 141. num. 3. aliisque ſequentibus;* ubi hac ratione movetur quòd dos augmentum fiat dos atque pro dote haberi debeat. At hæc opinio in augmento quòd vir conſtituit tuta non eſt, cum diſſert à dote quò ad privilegia, ut ſupra notavimus in *cap. 2. quæſt. 15. num. 12. & 33.* Vera tamen 25 eſt in dotis augmento à ipſam uxore convento, aut ſoluto, quia iſtud in omnibus & per omnia dotis naturam inducit, ut alibi diximus & conſequenter præſumitur ſicut dos ulteriori viro repetitum *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 12. tit. 15. num. 12. Scoppa in obſerv. ad Gratian. 213. num. 5.* Cæterum à ſua opinione recedit ipſemet *De Luca in diſcuſſ. 150. num. 24.* qui in eodem diſcuſſu n. 17. ob diverſitatem nature inter unum, & alterum augmentum periculofam eam agnoverat. Obſervat tamen, quòd ſi augmentum fuerit ex cauſa oneroſa uxori conſtitutum puta ob recompensationem alicujus inæqualitatis, de illo idem ac dote judicari deberet. Sed neq; in hac opinione ſiſtit, quia totum prudentis Judicis arbitrio ac definiendum eſt.

Limitatur octavo, quia ſi ex primo conjugio 26 liberos Vidua ſuſceperit non cenſetur eandem dotem ſimpliciter deſiſſe poſteriori viro, ſed cum hac tacita conditione, quòd durante matrimonio tota dote uti poſſit, ejuſque fructibus, non tamen ad effectum. Lucrum ſed ut nil ultra ex proprietate habeat, aut læcretur quàm habiturus ſit unus ex liberis prioris matrimonij, cui minus relictura eſt, cum id cautum reperitur in *l. hac editali C. de ſecundis nuptiis* non poſſe ſcilicet Matrem nuptam plus relinquere ſecundo marito, quàm uni ex filiis primi matrimonij, cui minus reliquit *Pharus. in præciſis*

P terminum.

terminis de lucra dotis glo. 10. n. 33. vers. Item intellige Meusch. de presumpt. lib. 3. presumpt. 6. n. 32. Mantici. de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 15. n. 14. Boffide de e. 8. n. 118. Alex. cons. 144. n. 3. prope med. vol. 5. Curt. sen. cons. 78. n. 8. in princ. lib. 1.

27 Limitatur nono si prima dos in nominibus debitorum consistat, quia non censetur secundo viro tacite recepta non praxia cessione Carpan. ad statum Mediolani volum. 1. cap. 4. 55. num. 7.

28 Limitatur demum in dote à primo viro concessa, sed non recepta, quippe quantitas dotis in secundo matrimonio non metienda aliunde, praterquam ex ea quantitate, quæ verè soluta fuit primo coniugi Carpan. ad statum Mediolani vol. 1. cap. 55. n. 6.

29 Sublimitatur quotiescunque confessio receptæ dotis à marito conscripta ejus nature est, ut veram numerationem probet juxta casuum diversitatem & facti circumstantias, quas diligenter superius enumeravimus in quest. 24. per tot. cap. 2. Tunc siquidem jus est Viduæ repetendi ab hereditibus primi viri dotem quam confessio mariti continet, & consequenter locus presumptioni, de qua hucusque egimus Mantici. de tacit. & ambig. lib. 12. tit. 15. sub n. 18.

S U M M A R I U M.

- 1 Vidua potest jure canonico inspecto citra ullam infamiam penam removere statim mortuo viro.
- 2 Filius ex Vidua natus post contractas secundas nuptias an ex primo, aut vero ex secundo viro susceptus presumatur insolubilis est questio, & n. 3. nodosa n. 4. & a nonnullis indecisa n. 5. & demum quampluribus opinionibus involuta n. 6.
- 7 Questio hac decidenda est iudicii arbitrio, cum sit questio facti.
- 8 Filius ex Vidua venuta procreatus presumitur primi viri, non autem secundi ex circumstantiis, ut quia vivente adhuc priori viro signa conceptionis apparuerint, & n. 9.
- 10 Vidua, qua post mortem prioris viri menstrua ejecit non dicitur concepisse ex ipso viro.
- 11 Quæ verò menstrua non fuit post mortem viri concurrentibus aliis conceptionis signis dicitur concepisse ex primo viro.
- 12 Partus à Vidua venuta editus post exaltio-nem menses à die obitus primi viri, & post septem tantum à die consummati secundi matrimonii presumitur potius primi, quam secundi viri.
- 13 Partus novennarius perfectior est, robustior, & frequentior; septennarius verò immaturior; ad succedendum tamen aptus est.
- 14 Partus nono mense à die secundi matrimonii, & undecimo à die mortis primi viri per Viduam editus secundi viri judicatur.
- 15 Filius non presumitur primi viri, sed secundi, quando primus infirmus erat, secundus verò robustior, & generationi aptior, nec quando primus diu absuit n. 26.

17 Frequentius, & perfectius parturiendi tempus inspicendum est ad sciendum an ex primo vel secundo viro partus conceptus fuerit. Cujus rei exempla afferuntur & num. 18.

19 Partus in secundo matrimonio ante completum sex menses editus primi viri judicatur si à die editi partus ad diem mortis mariti tantum temporis spatium effluxerit, quod ab eo potuerit generari; supputatis semper diebus quibus ob morbum generari non potuit n. 20.

21 In iudicanda partus proprietate parum de similitudine curandum est.

22 Partus à Vidua editus de tempore viduitatis, & intra tempus habile reputatur legitimus etiam si statim mortuo primo in concubina natus fuerit.

23 Filius ex matre vidua natus intra undecimum mensem à die mortis patris legitimus censetur & ad successionem aqualiter una cum aliis admittendus est, præsertim si mater integra fama fuerit: quæ propterea privari non potest antenuptiali donatione neque panis luxurie viventiis subijci potest num. 24. Cessante verò bona fama contraria sententia verior est n. 25.

26 Filius natus post decimum mensem à die mortis patris legitimus reputatur quævis Vidua stuprum passa fuerit, si tamen de tempore infirmitatis vir patris cum ea copulam habere.

27 Vidua qua parit intra annum luctus cum certum est non concepisse ex viro prædefuncto isdem panis puniatur quibus nubens intra annum luctus plectitur.

A R G U M E N T U M.

Filius ex Vidua post contractas ab ea ante luctus annum secundas nuptias natus, an ex primo; aut verò ex secundo viro progenitus præsumatur. Et quid de filio viduitatis tempore edito?

Q U Æ S T I O V I I I.

ORta est hæc questio in juris canonici seminariis, ut ait Caim. Incubatur. jur. ad l. Gal. ff. de lib. & posth. quest. 10. num. 94. ex quo illud facultatem Viduis dedit renubendi quocunque tempore, etiam intra annum luctus, quinimo statim mortuo primo viro citra ullam infamiam notam, ut sancitum est in cap. penult. & ult. de secundis nuptiis, & tradit post alios à nobis alibi allegatos Acharanza de partu cap. vigesima questione sexta, numero septuagesimo primo vers. At cum.

Hujus autem questionis incerta admodum, & periculosa est resolutio, ut quamplures (& quidem magni nominis DD.) tutius existimaverint indecæm eam relinquere, quam solvere. Er præter ceteros insolubilem illam judicavit Martinus Salomon. in l. gallus num. 60. ff. de lib. & posth.

po flum. ubi scriptam reliquit solvat Apollo. Alciat. in eadem l. gallus num. 64. ait Ego nullens quod talis quæstio mihi contingeret, quia nescirem quod diceretur. Scalona de testamentis in lib. 4. cap. ult. num. 1. nodosam reputavit tum ex diversitate opinionum, tum ex varietate rationum. Alij demum quos refert Roxas de incompatibilitate Regis par. 2. cap. 5. num. 33. alijs cogitandum reliquerunt quod supra ea sentient. Planè hunc articulum quamplurimis inylorum opinionibus fateor, quarum sex enumeravit Scalona de testamentis lib. 4. cap. ult. num. 2. decem verò recenset Caim in Incubratum jur. ad d. supra Gallus quæst. 10. per tacum ff. de liberis. & posthum.

At inter cæteras illam magis probo sententiam, quod quæstio hujusmodi velut facti, & non juris à Judicis arbitrio pendere debeat, cum in ejus potestate quæstiones facti repositæ sint, ut is nimirum facti circumstantias, & adminicula diligenter atque rem totam, perpendat Caim in Incubratum jur. loco præallatæ.

Illud unum itaque inspicendum hic est, quales circumstantias Juxta in decidendo hoc articulo tute sequi possit. Plures enim afferri solent, sed potioribus deferendum cuiusmodi sunt.

Prima resultat ex signis conceptionis, ut cum vivente adhuc priori marito signa prædicta apparuerint, nempe menstruum retentio, dolor capitis, oculorum tenebrositas, vertigo, pigritia, tarditas, sive gravitas corporis, declinatio ad somnum, fastidium in cibis, appetitus cibi insolitus, oculorum depressio, minoratio pupillarum ingrossatio albedinis cum maculis Quæ omnia ex Hippocrate. in lib. de genitura Aristot. lib. 7. de Hist. animal. cap. 3. & 4. transcribit DD. & in specie Roxas de incompatibilit. par. 2. cap. 5. num. 36. Gierba ad consuetud. Messanen. cap. 8. gloss. 2. à num. 7. usque ad num. 15. si igitur signa conceptionis vivente adhuc priori marito apparuerunt partus illi, non autem secundo viro tribuendus est, Roxas ibidem ubi supra dist. num. 36. prope finem Quam sententiam veritati propius accedere testatur est Acharanza de partu cap. 20.

Quamobrem si post mortem primi viri menstrua ejecit Vidua, quæ conceptionis tempore retinere solebat in comperto est eam non concepisse ex primo viro Lancelotum Galianla ad l. gallus num. 62. prope finem ff. de liberis. & posthum. Quæ verò post mortem primi viri menstruata non fuit rem dubitabilem esse non inficiatus est Galianla loco nuper allegato num. 62. prope finem, ibique ait si præter menstruum celebrationem concurrant alia signa, ex primo viro prægnantem Viduam censeri.

Secunda circumstantia oritur ex tempore, quo Vidua secundo nupsit, & peperit, quoniam si post duo. menses à morte primi viri nupsit, & septimo mense ab initis secundis nuptis peperit, versus opinio est, quod partus ad primum virum spectet, tamen ad secundum quoque maritum pertinere possit, quia partus novenarius frequenter est, perfectior, atque robustior, ac magis vegetus Lancelotum Galianla ad dist. l. gallus numer. 55. ff. de liberis. & posthum.

Septenarius verò immaturus est, & imbecillior Idem ibidem Menchi. de arbitriis Judic. lib. 2. cent. 1. cap. 89. numer. 37. Iustus tamen reputatur ad effectum succedendi, ut ait Vulpianum ad l. intesto s. ultimo ff. de suis, & legitim. ubi imo loquitur de septem mensibus solummodo inceptis, ex quo eum reputavit iusto tempore natum qui natus est centesimo octagesimo die. Partus autem nono mense à die celebrati secundum matrimonij, & undecimo à die mortis primi viri editus indubitanter secundi viri existimandus est, ut tradit Lancelot. ibidem ubi supra numer. 57.

Tertia circumstantia in natura, & qualitate primi viri posita est: qui cum esset infirmus, aut generationi non aptus excludit præsumptionem quod filius ex eo conceptus sit itamen secundus vir validiorem naturam fortius esset Lancelotum Galianla ad l. gallus num. 58. post princ. ff. de liberis. & posthum. Gierba ad consuetud. Messanen. cap. 8. gloss. 2. num. 16. Magis enim præsumitur sani, ac fortis temperamenti filius, quam viri infirmæ, ac debitis complexionis Scalona de testamentis lib. 4. cap. ult. num. 10.

Quarto ad rem confert reflectere an primus vir diu abfuerit, vel saltem pro eo tempore, quo uxor certo pro non prægnante haberi potuit, quia tunc pariter ad secundum virum partes referri solet Scalona de testamentis d. lib. 4. cap. ult. num. 10. Gierba ad consuetud. Messanen. cap. 8. gloss. 2. num. 16.

Quinto (& id potissimum procedit ubi conceptionis alia signa deficiunt) spectatur frequentia, & perfectior partus conditio: perfectior enim judicatur partus decemestris, post hunc nonimeltris, deinceps septimestris, & demum octimestris. Quamobrem si Vidua renupta pariat in secundo matrimonio filium, qui primo marito decemestris est, secundo nonimeltris, aut septimestris, primi viri illum censendum esse opinatur Acharanza de partu c. 20. gm. 6. num. 15. Idem primi viri reputatur partus post contractam secundum matrimonium gentus, qui primo viro nonimeltris, & secundo septimestris, vel octomestris est. E contra verò ad secundum maritum pertinere dicimus partus, qui ei in septimo mense natus est, & priori marito in octavo, quia forsitan à die defuncti primi conjugis ad diem repetitionis per Viduam matrimonij mensis solus effluerit Idem Galianla ibidem vers. Quod si post med. ubi idem putat si primo viro sit undecimeltris, secundo autem decemestris.

Magis verò primi viri judicandas est partus à Vidua renupta editus ante completos sex menses in secundo matrimonio quando à die editi partus ad diem mortis mariti, vel qua vivens generare potuit interfuit tantum temporis spatium quod verosimiliter poterit ab eo generari, ut de Vidua renubente centesimo trigesimo quinto die à morte primi viri, & parturiente ante sex menses completos judicatum fuisse refert Martia vot. 153. à num. 2. usque ad finem, & in Camera Imperiali decedum testatur Mysinger. cent. 6. observ. 40. quem refert, ac sequitur Gierba ad consuetud. Messanen. cap. 8. gloss. 2. in fine. supputantur tamen dies, quibus maritus gravi morbo affectus generare non potuit, si-

que computatio à die, quo in potentia generandi non poterat deficiere *Marca d. voto 153. n. 10.* Quod & ego nuper memini in verbis illis vel *qua vivens generare potuit.*

- 21 Alij vim faciunt etiam in partus similitudine, ut scilicet ejus esse filius judicetur cui magis assimilatur, sed de illa parum curandum est uti valde incerta, quamvis plerique ex DD. videantur illam magis pendere. Plerumque enim evenit, quod uxor adultera de tempore, quo adulterium consumit maritum ante oculos continuò habeat, ut e2, quæ dubitat de illius adventu, sicque concipiat ex adultero filium viro simillimum, ut observat *Scalona de testam. lib. 4. c. ult. n. 5.* ubi similitudinem vim esse phantasia vocitat.

- 22 Temporis commensuratio, quam nuper innuimus plurimum confert ad sciendum an ex primo viro conceptus fuerit partus à Vidua intra viduitatis tempus progenitus, namque si tempus præsumptionem non excludat ut plurimum tum ut partus legitimam conditionem assumat, tum ne honestas Viduæ detrimentum patiatur. Quinimo etiam si statim mortuo priori viro in concubinato vixerit Vidua partus intra legitimum tempus editus, ne illegitimus repetitur ex primo viro susceptus potius, quam ex Amasio existimatur *Cremens. in singul. 127.* cujus sententiam probat *Scalona de testamentis lib. 4. c. ult. n. 12.*

- 23 Qua ratione inspecta filius à Vidua editus intra undecimum mensem à die mortis primi viri ad eundem primum virum, non verò ad amasium, aut adulterum spectat, ad ejusque successionem æquè ac ceteri filij legitimi admittendus est, quia partus etiam in undecimo mense natus edi potest, ut in puncto notat *Marta d. voto 153. n. & decimam refert Gamina decif. Lufitan. 325. n. 1.* Quod verò hujusmodi partus non repellatur à successione neque judicetur illegitimus ait *glos. ad l. gallus in princ. ff. de liberis & posth.* Raro tamen accidere, quod mulier pariat in undecimo mense observat *Flores de Mena in Addit. ad Gamina decif. 328. in fine.* Verum cum Vidua inte-

- 24 gra fama est pro legitimitate prolis semper præsumi solet: & idcirco non privatur Vidua ante-nuptiali donatione neque penas luxuriosè viventis subit, sicut nec illa, quæ in duodecimo mense peperit *Acharanza de partu c. 4. n. 20.* Remota verò Viduæ honestate convenio cum eo-

- 25 dem *Acharanza ibidem ubi supra à n. 21. usque ad finem* qui cum solùm legitimè natus reputat, qui natus est decimo mense, vel diebus uno, duobus, aut pluribus usque ad septem supra decem menses, ibique *Gamina* sententiam reprobat, & *Flores de Mena Additionarius.*

- 26 Illud certò constat, quòd natus post decimum mensem à morte patris legitimè censetur, quamvis Vidua stuprum passa fuerit, si tamen de tempore infirmitatis potuit vir copulam habere cum ea tradit *Flores de Mena Addit. ad Gamina dec. 328. n. 1.*

- 27 Cæterum cum Vidua intra tempus luctus parit, certòque constat fœbolen procreatam ex marito prædefuncto susceptam non fuisse iisdem penis puniri quibus plectitur Vidua nubens intra annum luctuosum, ut est textus expressus in *auth. exidem parit c. de secundis nuptiis* ubi Imperator videtur censuisse de parturiente duodecimo, vel undecimo mense.

SUMMARIUM.

- 1 Ascendentes omnes tum linea paterna, tum materna possunt descendentiis suis exemplariter substituere.
- 2 Mater, quæ secundo nubit non potest filijs suis ex primo marito susceptis exemplarè substitutionem facere: secunda opinionem Bartoli quem sequuntur alij quamplures quorum nonnulli hanc conclusionem extendunt etiam ad irritandam substitutionem ante secundas nuptias conscriptam n. 3. nil obstante quòd Mater liberis suis priusquam secundo nuberes tutorem petisset n. 4.
- 3 Contrarias sententiam defendit Baldus & post eum permulti DD.
- 4 Facultas substituendi liberis exemplariter ab humanitate Imperatoris profecta est.
- 5 Iudicis arbitrio tribuendum est an persone à Matre substituta suis susceptis.
- 6 Conciliantur opiniones supra relatae inter se, contrariae ut prima locus sit quando Mater in substitutione vocavit Amasium, vel futurum maritum vel aliam hujusmodi personam, quam liberi primi mariti verosimiliter sibi heredem non instituerint n. 9. secunda verò procedat cum venientes ab intestato, aut alia persona, quas verosimiliter liberi heredem scripserint.
- 10 Pater nunquam per transitum ad secundam vota amittit facultatem substituendi liberis suis exemplariter.

ARGUMENTUM.

Mater secundò nupta utrum possit liberis suis ex primo conjugis susceptis exemplariter substituere?

QUESTIO IX.

OB pravam suspensionem, quam contra se generat Mater, quæ in secundas convenit nuptias præter alias quamplures penas differtè relatas superius in qn. 2. hujus scap. illam quoque controversunt DD. an patiatu quæ facultatem amittit substituendi exemplariter filijs suis mente captis, aut furiosis oneribus ascendentiis linet tum paternæ, tum maternæ permixtam ut tradunt DD. cumlati à *Fusar. de substit. quest. 179. n. 2.* Duos enim in hac re habemus sententias inter se contrarias, quarum utraq. à Magistris nostris accepta est. Prima enim ait Matrem hoc jure privari quia præsumitur cogitare de commodò secundi mariti, non autem velle prospicere utiliter liberis suis, Cujus sententia auctor est *Bartol. in lex fœlo num. 22. ff. de vulg. cumque sequuntur DD. de compend. substit. par. 4. quæ 6. versio. Limitatur autem Gall. de except. success. par. 2. tit. 4. except. 21. n. 140. Michaler. de fratrib. par. 3. cap. 13. n. 174. *Fusar. de substit. quest. 179. n. 7.* alique quamplurimi cumlati per *Vasq. de success. creat. lib. 2. §. 17. n. 24.* ubi testatur hanc opinionem communiter receptam esse. Neque distinguant an substitutio exemplaris à matre scripta fuerit postquam ulterioribus nuptiis devincta est, aut verò ante secundas nuptias, nam per supervenientiam*

super-

- nuptiarum substitutionem irritari voluerunt *Intrig. de substit. cent. 2. qn. 11. Fufar.* cum pluribus relictis in *trahat. de substit. qn. 179. n. 9.* Minus verò animadvertendum putant an liberis suis tutorem petiisset Mater antequam in secundas conveniret nuptias *Oddus in trahat. de compend. substit. quest. 6. versic. 6. versic.* à quo tamen dissentit *Fufar. de substit. in præallegata quest. 179. n. 9.*
- Contrariam vero opinionem sequendam esse docet *Bald. in l. humanitatis num. 35. C. de impub. & aliis substit.* cujus sententiam probant *Vasquius de success. creat. lib. 2. §. 17. n. 24.* & pluribus sequentibus ubi ad rem quamplura congerit argumenta *Michalor. de fratrib. par. 3. cap. 13. n. 177. Gall. de except. success. par. 2. tit. 4. except. 21. num. 144.* aliique passim, qui omnes in eam conveniunt sententiam, quod substitutio exemplaris sive ante secundas nuptias, sive post eas contractas à matre renupta conscripta non debeat irritari (sola ratio ne secundum nuptiarum ne liberi Imperatorie humanitatis (unde hoc ius substituenti exemplariter profectum est, ut in *l. humanitatis C. de impub. & aliis substit.*) beneficio destituti remaneant.

- Veruntamen hanc opinionum diversitatem ego ad concordiam reducendam puto inspicendo cujus generis personam mater substituit, quæ in re prudentis Iudicis arbitrio multum tribuendum est, ut bene notavit *Oddus in trahat. de compend. substit. quest. 6. versic. sed verus.* Cum enim substitutio in personam, quam liberi ipsi sibi heredem verosimiliter instituisset collata est, ut puta venientes ad illorum successionem ab intestato, aut alias hujusmodi tunc substitutio firmitatem retinet: in verò Amasium, vel futurum maritum, aut aliam personam, quam fortasse liberi noluisse ad eorum successionem vocare, in hoc casu decidenda est quæstio secundum mentem Bartoli aliorumque DD. quos supra retuli *nr. 2.* scilicet substitutionem pro irrita haberi rationibus de quibus ibidem ut ita mecum distinguabant *Odd. in præallegata trahat. de compend. substit. in præallegata quest. 6. in fine Boer. decij. 188. num. 3. in princ.*
- Excipitur pater, qui semper potest filiis suis exemplariter substituit, quævis ad secundas declinaverit nuptias omni pursus distinctione rejecta, aut firmant *Fufar. de substit. quest. 179. num. 12. Vasquius de success. creat. lib. 2. §. 27. num. 28.* qui de communi opinione testatur.

S U M M A R I U M.

1. Mater, aut pater non potest plus relinquere vitrico, seu noverca, quam uni ex liberis prioris matrimonij, cui minus relictum est. Et ratio, quæ militat in matre procedit etiam quæ ad patrem *nr. 1.*
2. Ampliatur hac conclusio etiam in Avo & Avia.
3. Plus relictum vitrico, aut noverca potest etiam consistere in legato ususfructu aut alimentum.
4. Statutum quod disponit posse uxorem de dote sua liberi disponere non censetur derogare *l. hac* edictali &c.
5. Statuto potest expressè derogari dispositioni *l. 1.* hac edictali C. de iis nuptiis *etiam* etiam tacite *nr. 5.*
6. Statutum non censetur in dubio præiudicare le-

gitima etiam si amplius verbis utatur.

7. Statutum quod expressè legitimam auferit liberis nunquid in totum aut vero in parte tantum servari debeat.
8. Relictum vitrico, aut noverca præscribi non potest præterquam præscriptione legitimæ temporis.
9. Donatio à patre, vel matre renupta collata in consanguineis noverca aut vitrico non substituitur in ea parte, quæ excedit relictum filio primi matrimonij, cui minus relictum est.
10. Vitricus, aut noverca quævis instituta cum overo restituenda si tamen persona substituta sit legi suscepta non possunt removere illam partem hereditatis quæ plus relictum quam uni ex liberis prioris matrimonij.
11. Sord. in conf. 150. n. 34. defenditur ab impugnatione Michalor. de fratrib. in par. 3. n. 161.
12. Hereditas vitrico, vel noverca relicta cum overo restituenda illam post ejus mortem liberis prioris matrimonij non potest prætextu inæqualitatis per eadem liberos ante tempus restitutionis vindicare.
13. Liberi prioris matrimonij quævis heredes sint matris, aut patris inæqualiter disponentes non excluduntur à beneficio legis hac edictali &c.
14. Mar. in alleg. 64. n. 3. versic. sed magis declarat.
15. Legitima filiorum primi matrimonij non ponitur in calculo cum portione relicta vitrico, aut noverca.
16. Plus relictum vitrico, aut noverca, quod auferitur à liberis prioris matrimonij non est imputandum in eorum legitimam, sed illam producant ex matris hereditate quando fuerint in ea fraudati *n. 19.*
17. Mater, quæ solam legitimam reliquit liberis prioris matrimonij potest tantundem relinquere vitrico, & *n. 11.*
18. Fulgoin conf. 96. reprehenditur.
19. Vitricus, cui plus relictum est quam uni ex liberis prioris matrimonij nunquid possit tantum retinere quantum qui pollet legitima integra legitima filio prioris matrimonij relicta esse & *n. 24. 25.*
20. Plus relictum vitrico aut noverca cedit tantum lucro liberorum prioris matrimonij excludit penitus ipsi vitrico, aut noverca. & Equaliter tamen dividitur inter ipsos liberos prioris conjugij nullâ habita ratione quod unus à matre minus consecutus sit quam alter *n. 27.*
21. Filia statuto exclusa ab hereditate patris non est exclusa à beneficio hujus legis.
22. Plus relictum vitrico, aut noverca restituendum est liberis primi matrimonij non cum fructibus à principio perceptis excepto si plus relictum consistit in pecunia tunc cursum non veniunt interversoria nisi à die litis contestate *n. 30.*
23. Plus relictum vitrico, aut noverca titulo oneroso non potest à liberis prioris matrimonij vindicari.
24. Plus sibi relictum retinet vitricus, aut noverca quando liberi prioris matrimonij prædecesserunt.
25. Mater, aut pater potest iusta de causa plus relinquere noverca, aut vitrico quam liberis prioris matrimonij. Et quales sint iustæ causæ.
26. Liberi prioris matrimonij qui patris seu matris inæqualiter disponentis testamentum appro-

cumque personam contemplatione novi conjugis, tamen ipsi coniugi non queratur, ut colligitur ex verbis finalibus dictæ legis hac editæ *ibi omni circumscriptio per quamcumque personam remota* & notat in puncto *Donat. Anton. de Marin. resol. quodlib. lib. 1. cap. 274. n. 17. Theaur. in dicta decis. 170. n. 5.*

13 Extendunt septimo in vitrico, seu noverca gravata restituere substituto, nam licet non attendatur commodum restituere debentis, sed commodum capientis, ut ait in puncto *Marin. alleg. 64. n. 20.* attamen quando persona substituta suspecta est legi, in eisque fraudem facta est pro non scripta haberi solet non minus ac aperta dispositio, quæ sancti hinc recensere repugnat, ut tradit *Bald. in l. hac editæ n. 10. C. de secundis nuptiis.* Ex quo patet deferendum non esse opinionem eorum qui existimaverunt non posse à primi matrimonij liberis revocari relictum secundo coniugi cum onere illud restituendi liberis ex eo procreatis ut non recte senserunt *Michalor. de fratribus par. 3. cap. 13. num. 161.* ubi ait posse quidem illud antequam in vitrico usque ad tempus restitutionis, sed post illud superventum relaxandum liberis posterioris conjugij vigore substitutionis contra sententiam *Surd. in conf. 250. n. 34.* qui testis per rationes mox considerandas consuluit relictum secundo viro cum onere restituendi illud liberis ejus necdum pro eo tantum tempore, quo penes ipsum secundum maritum remanere debebat, sed imò perpetuò revocandum esse. Et cum *Michalorio* eandem opinionem sequuti sunt alij per eum ibidem allegati, *Mar. decis. 113. n. 7.* Cum enim filij secundi matrimonij prohibentur immediate plus capere ab eorum matre in odium liberorum primi matrimonij non secus ac pater eorum, ut in questione sequenti late demonstrabimus, ita neque per indirectum & medianre aliâ personâ hæc fraus admittenda est sicuti advertit textus in verbis finalibus dictæ legis hac editæ *ibi omni circumscriptio si qua per interpositam personam, vel alio quocunque modo fuerit excogitata cessante.*

14 Veruntamen si instituitur hæres secundus conjunx cum onere restituendi post ejus mortem hæreditatem liberis in anteriori conjugio susceptis non posse hæreditatem ante tempus restitutionis ab eo vindicari per liberos primi viri, quamvis interitum dum vivit vitricus inæqualis sit eorum conditio putavit *Michalor. de fratribus par. 3. cap. 13. num. 162.* Capus sententiam probbo ex textu aperto in *l. mulier qua ff. ad Trebell.*

Extendunt octavo quamvis liberi prioris matrimonij fuerint matris inæqualiter disponens hæres scripti in aliquibus bonis, nam si portio relictæ vitrico major fuerit, quam relictum uni ex ipsis, cui minus relictum est juvari possunt beneficio hujus legis, cum non teneantur in hoc factum matris servare juxta terminos legis cum à matre *C. de rei vindicatione* tanquam non venientes ad successionem uti hæres, sed uti filij *C. de portione rata qu. 85. n. 8.*

16 Contrariam videtur firmasse *Marin. alleg. 64. n. 3. versic. sed ad magis* sed potissima ratio Marini in eo potissimum posita est, quia Testator expressè venit ut filij ex prima conjuge suscepti molestiam inferrent eorum novercæ super eo,

quod plus illi relictum fuerat. Ceterum conclusio nuper firmata controverti non potest, siue quia neminem habet contradicentem, siue quia rationi nititur ut vidimus, & legi, desumitur enim à contrario argumento in *l. generaliter & in auth. hæc nos C. de secundis nuptiis.*

Extendunt nono, quia in calculando an filius primi matrimonij minus consecutus fuerit, quam vitricus non debet computari legitima ei debita, sed inspicitur solum id, quod supra legitimam ei relictum est, quia legitima alio jure debetur nimirum jure naturæ: lucrum verò ex dispositione legis, & in remunerationem injuriæ iis illa ex ob non servatam æqualitatem *Michalor. de fratribus par. 3. cap. 13. num. 165.* ubi hæc sententiam veriore, magis communem, & sequendam omnino testatur. *Roland. à Val. de lucro dotis quest. 27. num. 3.* ubi per quamplurimas, & doctas rationes hanc conclusionem prosequitur. Planè si in calculo æqualitatis portioni habenda esset ratio legitimæ liberis primi matrimonij spectantis subellet semper inæqualitas, & vitricus plus perciperet, quam ipsi filij, cum ei in bonis uxoris nulla debeatur legitima.

Hinc sequitur quod si neque legitimam, aut minus legitimam alieni ex filiis primi matrimonij minus renupta reliquerit, imputandum non sit in legitimam, vel in legitimæ supplementum id quod tanquam plus relictum à vitrico auferet filius, primi conjugij ex dispositione legis hac editæ, sed quidem tum legitimam tum illud quod legitimæ supplementum est præcipuum habet, *Mertin. de legitima lib. 2. tit. 2. quest. 8. n. 2. Mangil. de imputat. quest. 7. n. 55. circa med. Gabriel. com. conclus. lib. 3. tit. de secundis nuptiis conclus. 4. num. 61. Gratian. dispense. forens. cap. 463. n. 7. 8. & 9. ubi attente ratiocinatum esse ab hac opinione recedere *Fachin. contr. jur. lib. 3. cap. 70. versic. Contrariam* ubi recenset verba textus in *l. hac editæ C. de secundis nuptiis, & in §. optime auth. de nupt. ubi ita tamen ut quarta pars, quæ eisdem liberis debetur ex legibus nullo modo minuat nisi ex iis causis, quæ de iussuoso excludunt querelam.* Et alibi si verò plus, quam statutum est aliquid novercæ, vel vitrico relictum vel donatum aut datum fuerit ad personam deferri liberorum, & inter ea dividenda jubemus.*

Quod quidem perpetuò servandum est quando mater renupta filios ex primo viro procreatos in legitima fraudavit, vel inæquali portione ad successionem vocavit cum vitrico, ut declarat *Mangil. de imputat. quest. 7. n. 55. circa med. Bursaf. cons. 211. num. 5. post princ.* Ceterum unicuique eorum portionem vitrici coequalem reliquerit verus est eos non plus legitimam præcedere, sed ea quidem confunditur cum portionibus ut late consuluit *Bursaf. cons. 211. nu. 4.* quem sequitur *Mangil. de imputat. quest. 7. numer. 55.*

Et ideo licet matri unex filiis prioris conjugij solum legitimam relinquere, & tantundem vitrico secundum opinionem *Bruneman. in l. hac editæ in fine C. de secundis nuptiis.* Cui sententia quamvis adverteret *Pulsof. in conf. 96.* ubi ait nil posse legari novercæ quando filiz sola legitima relictæ est: cum tamen audaciter reprehendit *Luderic. in conf. 27. n. 13. ex aliis DD. ibidem*

confutatum. Igitur nec nobis audendum est à prædicta opinione recedere ne à communi deviamus.

Cum verò minus legitima filijs in primo matrimonio luxeris, vitrico autem longè plus mater renupta reliquit elegans oriri solet dubitatio an filij de inæquali matris dispositione conquirentes possint à vitrico auferre totum id, quod sibi relictum excedit, aut verò ulque ad concurrentem totius legitimæ quantitatem possint à vitrico auferre ea ratione, quia integra legitima à matre reliqui debuerat, ita ut si non relinquatur integraliter liceat ipsi supplementum petere. In qua dubitatione partes vitrici tuendas esse

23 sentierunt *Arctin. in l. humanitatis C. de impub. & aliis subdit. Alexand. Tartagnus in conf. 158. col. 2. vol. 5. Laderch. conf. 27. n. 14. prope med. Fachin. contr. jur. lib. 3. cap. 67. secundus nuptius n. 34. versic. contrarium Gabriel. com. concisus lib. 3. tit. de secundis nuptiis n. 34. versic. contrarium.*

24 Limitatur tamen hæc conclusio quando filij ipsi sponte sua, noluerunt petere legitimæ supplementum vel à matre prohiberi merent hoc jure uti, quoniam in utroque casu nil ultro retinere potest vitricus, quam quod vetè fuerit liberis primi conjugij ratione legitimæ relictum nullo habito respectu ad id, quod ad supplementum legitimæ deest *Gabriel. com. concisus ibid. supra num. 35. & 36. Michaler. de fratrib. par. 3. cap. 13. num. 156. 157. Boer. decif. 201. num. 7. Reliquum autem totum filijs primi matrimonij adjudicandum est Rota Rom. post Merin. de legitima decif. 104. num. 2.*

Ceterum si neque legitimam voluit liberis prioris matrimonij mater relinquere in testamento aut ab intestato mortua est ubi statuto defertur marito lucrum dotis, is ordo successioneis servari solet in utroque casu inter liberos primi viri, & vitricum, ut illegitimam prædeducant ex bonis matris, & reliquum in capita dividant

25 cum vitrico comprehensio lucro dotali eidem ex dispositione statuti, aut etiam ex pacto spectante ut hanc esse communem omnium scribentium sententiam testatur *Michaler. de fratrib. par. 3. cap. 13. numer. 149. in fine. cum quo conveniunt Mangal. de impnat. quest. 7. num. 52. 53. Grazian. discept. forens. cap. 463. num. 8. & 9. Laderch. conf. 27. num. 14. Crescent. decif. 4. num. 2. de testamentis.*

26 Extendunt decimò ut totum id, quod plus relictum est vitrico, quam uni ex liberis prioris matrimonij eorum lucro cedat absque ullo concursu ipsiusmet vitrici, cui solum permittitur retinere tantum quantum relictum est ipsi filio, qui minus concitatus fuit ut colligitur ex textu in dicta *l. hac editali versic. fin. verò plus C. de secundis nuptiis*, & clarius legitur in *8. optimè amb. de nuptis Fachin. contr. jur. lib. 3. cap. 69. versic. Contrarium* (excepto tamen casu, quo quantitatem æquipollentem legitimæ supplemento retinere potest, ut nuper innuebam) Quæ ampliatio aperte desumitur ex verbis textus in *amb. ad eos solus C. de secundis nuptiis* in quaestione leguntur recitandis & procedit etiam si ex secundo matrimonio extant liberi ut prosequitur textu in præallegato *8. optim. col. 2. in fin. amb. de nuptis.*

27 Notandum autem est circa hanc ampliacionem

quòd omne illud, quod tanquam plus relictum à vitrico auferitur æqualiter inter ipsos liberos prioris matrimonij dividitur nulla habita ratione, quòd unus minus quam alter à matre concitatus fuerit *Hodiern. ad l. hac editali quest. 49. num. 7. C. de secundis nuptiis*. Et prout actio ad vindicandum plus relictum vitrico necum competit filio cui minus relictum est, sed omnibus liberis prioris matrimonij *Hodiern. ibidem ubi supra quest. 41. num. 2. & seqq.*

Extendunt undecimò quavis ex primo matrimonio unica tantum filia superstiti tantò à successione patris exclusa, quia non censetur exclusa à beneficio *legis hac editali* cum illud competat filie uti filie, jure languinis ob injuriam sibi illatam à matre, quæ potiorum fecit conditionem vitrici, ut latius prosequetur in quaestione proxime sequenti *Hodiern. ad Sord. dec. 8. num. 10.*

Extendunt decimò, ut teneatur vitricus, seu noverca restituere liberis prioris matrimonij plus sibi relictum una cum fructibus usque à principio perceptis *Donat. Anton. de Marin. res. sol. quotid. lib. 1. cap. 274. num. 1. Sord. de aliment. tit. 9. quest. 9. num. 2. & in decif. 171. & num. 2. usque ad finem* ubi ait ita fuisse judicatum in prima instantia, & sententiam in gradu appellationis confirmatam fuisse. Ratio patens est, quia ubicumque titulus ad non titulum reducat res cum fructibus restituenda est usque à principio perceptis, ut dixi in *trattat. de compens. cap. 1. quest. 18. n. 70. & tradit in puncto Sord. dicta decif. 171. num. 5.* Quod autem hic de titulo ad non titulum res reducat ut textus in dicta *l. hac editali* ubi pro non scripto voluit habendum esse relictum vitrico, aut novercæ plusquam uni ex filijs primi conjugij, cui minus relictum est; unde illud etiam sequitur quòd hæc inæqualis dispositio annullatur ipso jure & dominium illico transit in filios primi viri *Sord. ibidem ubi supra num. 8. Hodiern. cum pluribus allegatis ad l. hac editali quest. 30. num. 5. aliisque sequens.* Veruntamen si plus relictum non consistat in re de sui natura fructifera, sed ex pecunia, tunc in restitutionem non possunt venire fructus, nisi à die litis contestatæ secundum sententiam *Gabriel. com. concisus lib. 3. tit. de secundis nuptiis concisus 5. num. 68.*

Limitatur autem hæc conclusio, quando vitrico, aut novercæ titulo oneroso plus relictum est *Gabriel. com. concisus lib. 3. tit. de secundis nuptiis concisus 4. num. 63.* ubi exemplum affert in donatione remuneratoria, de qua nos alibi meminimus.

Limitatur secundò quando liberi prioris matrimonij prædecesserunt patri vel matri inæqualiter disponenti in secundo matrimonio, ut per plura argumenta doctè concludit *Hodiern. ad l. hac editali quest. 46. num. aliisque seqq. & præsertim num. 22. Castil. de usufructu lib. 1. cap. 2. num. 41. prope finem* modò tamen nepotes ex filijs præmortuis non supersunt: alioquin eadem militat ratio etiam pro ipsi, ut innuebamus *supra num. 5.*

Limitatur tertio cum mater iusta de causa mortua est ad æqualiter disponendum, ut quia liberi prioris matrimonij matre venienti fuerint erga matrem

terti ei debita obsequia denegantes vel aliter ingrati fuerint §. *optimè col. 2. in princ. auth. de nuptiis Cofla de portione rata quest. 85. numer. 8. post med. Donat. Anton. de Marin. refol. quotid. lib. 1. cap. 274. num. 8.*

34 Limitant insuper alij si matris testamentum liberi ex primo viro procreatis, & à matre inæqualiter cum vitrico instituti approbaverint, nam ex quo hæreditatem eis acceptant tenentur factum defuncti servare ad textum in *Lucius à matre C. de rei vindicatione Donat. Anton. de Marin. refol. quotid. lib. 1. cap. 274. num. 9.*

35 Sed hanc limitationem non probat *Hodiern. ad Surd. decif. 8. n. 13.* rationem afferens quia filiorum actio ad hoc lucrum dicitur directæ ad bona propria, sibi debita diverso jure, quam hæreditario.

De materia hujus legis hac edictali plenius omnium agunt *Hodiern. Roland. à Valle de lucro dotis quest. 24. & alij seqq. usque ad qu. 35. Michalor. de fratrib. par. 3. cap. 13. à num. 123. usque ad num. 166.*

Hic obiter notandum est fraudem non fieri dispositioni legis hac edictali si mater renupta totius dotis usufructum relinquat, nam si ex secundo matrimonio, liberos suscepit, quamvis de usufructu mater non disposuisset, habet nihilominus secundus vir usufructum quod ad vivit in universa dote sibi tradita in præjudicium liberorum primi matrimonij excepta tamen eorum legitima *Cofla de portione rata quest. 85. num. 15.* ubi hanc esse æquiorē sententiam testatur.

37 Sitamen dos nondum fuisset secundo viro tradita, tunc usufructum percipere potest ex ea tantum portione, quæ debita est liberis in secundo matrimonio susceptis *Cofla ibidem ubi supra num. 17.*

SUMMARIUM.

- 1 Quod à matre plus relinquitur liberis secundo matrimonij non potest à liberis primi viri auferri secundum aliquos, sed contrarium est verum num. 2.
- 2 Lex hac edictalis est favorabilis, & ideo extendenda.
- 3 Relictum liberis secundo matrimonij idem est, ac si relinqueretur secundo viro.
- 4 Relictum liberis secundo viri presumitur relinqui contemplatione ipsius viri cum cedat in ejus militatorem.
- 5 Liberi secundo matrimonij potest à matre plus relinqui si secundus vir mortuus sit.
- 6 Textus in §. illud quoque auth. de nuptiis quando procedat.
- 7 Plus relictum liberis à secundo viro emancipatis non subest dispositioni legis hac edictali, nisi emancipatio sit dolose facta.
- 8 Filij secundo matrimonij non possunt plus capere quam unus ex liberis primi viri, etiam si secundo viro prohibeat mater usufructum percipere ex rebus filij relictis.
- 10 Donatio facta secundo viro stipulanti nomine filiorum nasciturorum an subsistat, si continet plusquam fuerit relictum uni ex liberis primi conjugij, cui minus relictum fuit? Opinio

est valde controversa. Sed communior negativa est, quia censetur facta in fraudem legis hac edictali num. 11. Nec distinguitur an post contractum matrimonium per verba de presenti aut de futuro tantum impensio datus fuerit conjugata num. 12.

13 Ad dignoscendum an plus relictum fuerit vitrico, aut noverca, seu liberis secundo matrimonij inspicitur tempus mortis defunctis.

14 Plus relictum quod à liberis secundo matrimonij auferatur per liberos primi viri equaliter inter eos dividitur absque concursu liberorum secundi.

15 Pactum inter matrem venientem & secundum virum de lucranda tota dote non valet in præjudicium filiorum primi viri.

16 Liberis secundi mariti potest plus relinqui ob merita.

ARGUMENTUM.

Mater renupta sicut non potest plus relinquare vitrico, quam uni ex liberis prioris matrimonij, qui minus relictum est, an ita etiam prohibeatur plus relinquare filiis in secundo matrimonio susceptis?

QUÆSTIO XI.

Quod in præcedenti quæstione vidimus, scilicet non licere matri renuptæ plus relinquare vitrico, quam uni ex liberis ex primo conjugio procreatis, qui minus relictum est dicunt aliqui non esse extendendam ad liberos secundi matrimonij, ita ut si aliquid ipsi plus relinquitur quam uni ex liberis primi mariti non possit ad eadem revocari. Quam sententiam probant præter ceteros *Mertin. de legitima lib. 4. tit. 2. quest. 3. n. 5. Michalor. de fratrib. par. 3. cap. 13. num. 133. alijque seqq. Cravet. conf. 41. num. 11. versic. sed advertent. vol. 1. Ludovif. decif. Ros. Rom. 173. num. 1. & pluribus seqq. idemque in patre voluit firmare Cravet. in præallegato consil. 41. num. 11.* Rationem verò ab his DD. Puto excogitatum fuisse, quod dispositio legis hac edictalis C. de secundis nuptis censenda sit odiosa, & ideo non extendenda ultra casus in ea expressos ex vulgaris iuribus.

Sed rectius contrariam opinionem tueretur Bald. in consil. 161. per totum lib. 1. *Donat. Anton. de Marin. refol. quotid. lib. 1. cap. 274. num. 2. & num. 10. Thefan. decif. 170. n. 11. & seqq.* alique per eos cumulatim levissimam enim est ratio prædicta, cum imo provisio legis hac edictalis favorabilis sit, & extendenda, ut ait *Mafirel. in decif. 175. num. 14.* Favor autem multipliciter considerari potest, & potissimum in eo consistit, quia eo tendit ne ob personas exosas, & legi suspectas, quales sunt vitricus, aut noverca inæqualiter tractentur liberi, quibus suadet natura, ut magis relinquantur quam personis hujusmodi. Cum igitur lex adeò sollicita esse voluit de hac inæqualitate tollenda inter liberos prioris matrimonij, & vitricum, aut novercam, idem utique statuendum erit si relictum in personam si-

*Ubi. Frilan.
decif. 3. n. 59
Cam. reg.
fami.*

horum

liorum ipsius vitrici, conferatur, ut qui sunt eadem persona cum eorum patre, ut doctè animadvertit *Theſaur.* in decif. 170. numer. 5. præsertim quia pater ut usufructuarius bonorum filiorum suorum indirecè perciperet plus quam filius primi mariti, cum minus relictum fuit: & sic fieret fraus legis hac editæ *Theſaur.* in præallegata decif. 170. n. 4. Quare cum relictum secundi matrimonij liberis cedat semper inutiliter patris adhuc subest ratio inæqualitatis eo quod præsumitur relictum filijs in secundo matrimonio susceptis contemplatione patris eorum *Coffa de portione rata quest. 83. numer. 9. & 10. Galia conf. 18. per totum Raudenſis variar. resol. cap. 55. Maſtril. decif. 175. numer. 14. 18. & 19.* ubi hanc opinionem dixit magis veram, magis communem, & magis æquitati consonam.

Verumtamen si vitricus ab humanis jam subtrahitur effat de tempore, quo plus relinquatur liberis posterius matrimonij, relictum valere nec posse à liberis primi conjugis revocari autumat *Donat.* *Anton. de Marin. resol. quotid. lib. 1. cap. 174. n. 5. Coffa de portione rata quest. 85. n. 4. & numer. 11. Sarr. conf. 250. numer. 26. & 29. lib. 1. Beltramini ad Ludovic. decif. 173. nu. 13. Theſaur. decif. 170. numer. 12. & numer. 32. Maſtril. decif. 175. numer. 16.* Ratio præcipua est, quia tunc cessat præsumptio, quod vitrici contemplatione plus relictum fuerit liberis secundi matrimonij, ut subiungit *DD.* supra adducti. Et in hoc casu procedit dispositio textus in illud quoque *auth. de nuptijs* ubi sancitur est licere patri, aut matri secundo nupte inæqualiter tractare filios primi mariti, plus relinquendo liberis secundi modis primis legitimam fervent Idem ferme procedit cum secundus vir ex rebus relictis filijs ex eo procreatis nihil penitus perciperet, ut quia liberi sint emancipati (emancipatione tamen non dolo) *Donat. Anton. de Marin. dicta resol. 174. numer. 7. lib. 1. Theſaur. dicta decif. 170. numer. 33.* Ceterum si filij patris potestati subsint, & mater poterit proli ex anteriori viro susceptæ velit fraudem facere *l. hac editæ C. de secundis nuptijs* prohibendo secundus vir usufructu poriarum rerum ab ea relictarum liberis, quamvis aliqui putent huiusmodi dispositionem sustinendam esse: illorum tamen sententiam sequi periculosum existimo cum sit communiter reprobatæ, ut notat *Donat. Anton. de Marin. resol. quotid. ibid. ubi supra numer. 7.* camque non sequendam admonuit etiam *Theſaur.* in eadem decif. 170. numer. 33.

Ex his decidenda est alia questio inter *DD.* valde controversa, an scilicet possit mater renubens donationem omnium bonorum & sic plus suorum conferre in secundum virum stipulantem nomine filiorum nasciturorum reservata tantum legitima liberis primi mariti. Id autem inter *DD.* controversum esse liquet ex cumulatio *Maſtril. in decif. 185. à numer. 5. usque à nu. 14. & per Vivium in decif. 396. lib. 2. per totum præsertim numer. 7.* ubi notat *Baldum* sustinuisse pro validitate donationis, nec illam subesse dispositioni legis hac editæ *C. de secundis nuptijs.* sed contra *Baldum* ait idem *Vivium* consuluisset *Franciscum de Albergotis, de Aretio, & Joannem de Lignano,* quorum consilia intermixta

unt consilij *Pauli de Castro 261. & 263. in 1. vol.* Et cum decisio questionis commissa fuisset *D. Ricardo de Salyceto* viro tunc temporis discretissimo restatur ibidem cum protulisset sententiam contrariam *Baldo.* Quam deinceps ipsemet *Baldus* retractavit in consil. 161. in finibus hæc verba scripta reliquit *videtur quod si secundus vir stipulatur incrim. dote pro liberis suis quod non valeat stipulatio, quia in fraudem legis hac editæ C. de secundis nuptijs quamquam ego tunc contrarij defendere contrarium tamen ita fuit iudicatum & formaliter observatum de consilio valentissimorum doctorum Francisci de Albergotis, de Aretio, & tandem, D. Ricardo de Salyceto.* Voluit enim lex protegere filios ex primo conjugio susceptos, ne fraudentur novi conjugis aviditate quovis modo dispositio conscribatur live favore ipsius novi conjugis immediate, live mediâ personâ filiorum ejus omni prius conscriptione remotâ, ut ait textus in dicta *l. hac editæ* in fine ibi omni circumscriptione per interpositam personam, vel alio quocunque modo fuerit excogitata cessante &c. quem ita in puncto interpretatus est *Donat. Anton. de Marin. resol. quotid. lib. 1. cap. 174. nu. 19.* & propterea verior, æquior, & communior sententia est, quod donatio per matrem renubentem in secundum virum collata ex qua is plus consequitur quam unus ex liberis prioris matrimonij, cui minus relictum est, licet stipulatus fuerit nomine filiorum ex eo nasciturorum nihilominus censeri in fraudem legis hac editæ *C. de secundis nuptijs,* & subesse illius dispositioni, ut præter alios nuper adductos firmat *Michael. de fratribus par. 3. cap. 13. numer. 127. Cravert. conf. 41. numer. 11. in fin. vol. 1. Beltramini. ad Ludovic. in decif. Rot. Rom. 173. numer. 12. Viv. in decif. 396. numer. 7.* ubi id limitat cum filij nascuntur & mater denuo donationem conscripsit. Sed hæc limitatio declaranda est ex traditis supra.

Nil autem interest quod ad huiusmodi donationis infirmitatem an exposita fuerit post jam contractum matrimonium per verba de præsentibus; aut verò per verba de futuro tantum, cum in utroque casu eadem sit ratio *Donat. Anton. de Marin. resol. quotid. lib. 1. cap. 174. sub numer. 21. versic. secundo, & Tertio.*

Redeundo nunc ad conclusionem nostram, de qua supra numer. 2. supersit ut animadvertamus, quod ad sciendum an vitricus, seu novæ, aut filijs secundi matrimonij plus relictum sit, quam uni ex liberis primi conjugij, qui minus consecutus est inspicitur solet tempus mortis disponentis, ut ex pluribus argumentis comprobatur *Hodiern. ad l. hac editæ quest. 47. nu. 1. & pluribus sequent.*

Ampliarur autem eadem conclusio, ut illud, quod tanquam plus relictum auferatur à liberis secundi matrimonij totum adjudicandum sit liberis primi conjugij, ullo eoque equaliter dividendum absque ulla consensu liberorum secundi matrimonij ex iuribus allegatis in quest. 14. præcedenti numer. 26. ad exclusionem vitrici, & huiusmodi in puncto contra liberos secundi matrimonij *Amendola ad Franch. decif. 435. numer. 4. Marc. decif. 113. numer. 5. par. 2. Papon. arres. lib. 15. tit. 1. arres. 9. in princ. & per totum.* Quam

quam ampliationem comprobendam confert quam maximè textus in §. optimi col. 2. in fine *auth. de nuptiis*. Exemplum fingit in matre, & que libras quadringentas in bonis habeat, & centum filio prioris matrimonii relinquat, trecentas vero secundò marito, vel filio ejus; Planè in hoc casu cum habeat secundus vir, aut secundi viri filios ducenta plusquam filius primi matrimonii, auferuntur ab eo illa ducenta, & filio primi viri adjudicantur. *Papou. ibidem in fine* ubi nonnullas causas eladendi filios primi matrimonii relict. Hanc opinionem ego sanè veritiorem puto, quàm contrariam sententiam *Coffa de port. raia quæst. 87. num. 2.* qui ait æqualiter dividendum esse plus relictum inter liberos primi & secundi matrimonii; illi enim adveniantur jura in l. hac editali *versio. fin. verò plus C. de secundis nuptiis*, in §. optimi *auth. de nuptiis*. & in *auth. ad eos solus C. de secundis nuptiis*, quæ licet procedant in odium vitrici, aut novecræ, tamen cum hic vidimus idè juris esse de plus relicto liberis secundi viri, ac de eo, quod relinquitur ipsi viro, consequenter eadem in utroque casu spectanda est non dividendi ratio.

- 15 Ampliatur secundò, quia neque valet pactum inter matrem renubentem, & secundum virum, quod si lucretur totam dotem in præjudicium liberorum primi matrimonii *Gabriel. com. conclus. lib. 3. tit. de secundis nuptiis conclus. 4. n. 8.*
- 16 Limitatur quando liberis secundi matrimonii plus relinquitur ob merita, ita tamen si meritis solum doneat secus si omnibus simul ratione meritorum unius, ut animadvertit *Donat. Anton. de Marin. res. quæst. lib. 1. cap. 27. n. 21. ver. quæritur* Quia autem debeant esse merita, ut possit donatio dici remuneratoria libi adnotavimus.

SUMMARIUM.

- 1 Lucrum, quod ex dispositione legis hac editali C. de secundis nuptiis deferunt liberis prioris matrimonii non debetur jure hereditario.
- 2 Lucrum prædictum debetur filijs, non uti hereditibus.
- 3 Mater infert injuriam liberis prioris matrimonii nedum quando renubit, verum etiam cum plus relinquit vitrico, aut filijs secundi mariti.
- 4 Filia statuto exclusa à successione non est exclusa à beneficio legis hac editali C. de secundis nuptiis.
- 5 Marin. in alleg. 64. n. 13. reitituit.
- 6 Filia statuto exclusa à successione potest succedere ex testamento.
- 7 Filia statuto exclusa à successione admittitur ad beneficium legis hac editali etiam si fratres habeat masculinos.
- 8 Beneficium legis hac editali C. de secundis nuptiis competit omnibus filijs prioris matrimonii etiam si uni tantum fuerit minus relictum.
- 9 Beneficium dictæ legis transiit ad heredes suos, non tamen ad extraneos n. 10.
- 11 Vidua succedit viro in quarta & beneficio *auth. præterea C. unde vir, & uxor jure hereditario*.
- 12 Filia statuto exclusa non succedit matri cum fratribus in quarta quam tenetur reservare, Et

quæ sit ratio num. 12.

- 14 Filia statuto exclusa sine non potest succedere in bonis patris intestati, ita neque capax est fidei commissionis jure hereditario deferunt à lege.

ARGUMENTUM.

Filia statuto exclusa à successione patris vel matris an juretur dispositione legis hac editali C. de secundis nuptiis sive si fratres habeat masculinos, sive non?

QUÆSTIO XII.

Meminimus supra in quæst. 10. num. 28. lucrum proveniens ex dispositione legis hac editali C. de secundis nuptiis deberi filiis uti filiis non verò uti hereditibus, ideoque ad illud admittendam esse filiam quamvis statuto exclusam à successione patris, Et quidem optimo jure id affirmavimus; nam quod non debeatur jure hereditario colligitur ex *auth. hac nos C. de secundis nuptiis* ubi ait textus non esse necesse in hisce locis, quod liberi hæredes existant patri, aut matri inæqualiter disponenti & sepatum enim est hoc lucrum à successione & debetur filiis uti filiis non uti hereditibus *Hodern. ad l. hac editali quæst. 11. nu. 84. C. de secundis nuptiis*, debeturque ratione injuriæ iis illatæ ob inæqualem dispositionem *Fachin. contr. jur. lib. 3. cap. 68. versio. fundamentum* quippe quod mater nedum infert injuriam liberis prioris mariti cum ad secundas declinat nuptias, verum etiam quando plus relinquit vitrico, seu filiis ejus quam uni ex liberis prioris matrimonii, cui minus relinquit: & propterea voluit lex injuriam in utroque casu vindicare: primo scilicet casu media dispositione legis *famina C. de secundis nuptiis* posteriori verò per textum in l. hac editali C. edit. tit. ut notat *Hodern. ad l. hac editali quæst. 11. num. 91.* Et quod proinde illud deferatur filijs quamvis statuto exclusæ à successione firmant communiter DD. & signanter *Merlin. de legitima lib. 3. tit. 1. quæst. 21. Marta de success. legal. par. 1. quæst. 13. artic. 1. Innocent. de success. municip. quæst. 12. num. 1. versio. quæst. forens. lib. 1. quæst. 29. num. 12. versio. Neque filia Manent. conf. 126. num. 19. lib. 2. Hodern. ad Sord. decif. 8. num. 11. Franck. decif. 690. nu. 4.*

Et quamvis contrariam sententiam firmaverit *Marin. in allegat. 64. num. 13* ubi ait, quod cum pater nonteneatur filiabus à successione exclusis aliquid relinquere, liceat ei de rebus suis favore persone sibi magis beneficere disponere, & sic favore novecræ: hæc tamen ratio fallax est, quoniam statuti exclusio operatur lolum ab intestato, nec impedit quominus femina sic capax relictæ in testamento quia si velint possunt pater, aut mater ei in testamento relinquere *Fachin. contr. jur. lib. 3. cap. 68. versio. Hæc igitur*. Quamobrem si relinquere noluerint, & ad successionem seu legatum vocaverint potius novecræam aut vitricum, seu liberos in secundo matrimonio susceptos, quibus pariter relinquere non tenentur saltem supra legitimam mensuram loquendo tamen de liberis, jam patet eos contravenisse legis dispositioni & consequenter hunc casum tubelle dispositioni legis hac editali

edictal. C. de secundis nuptiis Facien. contr. jur. lib. 3. cap. 68. versio. Hac igitur in fine.

- 7 Ampliatur hæc conclusio, ut procedat si filia statuto excluda fratres habet masculos, siue non, quoniam huiusmodi luctum non defertur liberis primi viri favore agnationis, sed in recompensationem iniuriæ sibi illatæ: ut nuper innuebamus Innocent. de success. municip. quest. 12. numer. 4. ex qua iniuria nascitur actio ad vendicandum plus relictum viritico, aut novæ, aut liberis eorum, nedum in eo tantum filio primi matrimonii cuiusmodi relictam est, sed in omnibus simul, si plures ex eodem primo matrimonio existant Hodier. ad l. hæc edictali quest. 42. num. 2. & seqq. unde sequitur quod licet filia statuto excluda mater aut pater æqualiter reliquerit ac novæ, seu viritico, aut liberis eorum, nihilominus legis beneficio uti possit si minus fuerit relictum fratri ejus.

- 8 Ampliatur secundò, namque jus acquirendi hoc luctum competit non solum fratri excludæ, sed etiam transit ad filios ejus ubi ipsa prædecessit sicuti extendo in l. hæc edictali versio. Quam observatorem, C. de secundis nuptiis, & in §. optimi versio. Hoc enim observando aut de nuptiis, ubi firmiter de nepotibus & pronepotibus firmat Innocent. de success. municip. dicta quest. 12. num. 5. limitando ibidem in fine quod ad hæredes extraneos, quibus utique non est transmissibile.

- Diversa plane est causa huiusmodi filia statuto excludæ, cum ad successionem quæque corecurrit quam mater in bonis patris ex dispositione auth. præterea C. unde vir, & uxor, consecrata est, & liber s prioris matrimonii tenetur resequere. In ea namque existentibus fratribus masculis non potest succedere, quia iure hæreditario à lege illam accipit mater, ut patet ex verbis dictæ auth. præterea eodemque iure liberis primi matrimonii defertur qui propterea succedunt matri uti hæredes, non uti filii, & consequenter excludunt sororem statuto à successionem excludam Mangil. de impat. quest. 142. num. 8. & seqq. usque ad finem surd. dec. 8. num. 11. & seqq. usque ad finem, ibique Hodier. num. 1.

- Nec obstat, quod statutum eam excludat ab hæreditate patris; non verò ab hæreditate matris, quoniam hæc quarta non dicitur fuisse in bonis matris, sed consideratur uti de hæreditate patris ob rationem notatam per Mangil. ibidem ubi supra num. 14. versio. Quod autem, & per Surd. in dicta decis. 8. num. 39. ex autoritate Pii in l. quartam num. 44. & 49 ff. ad l. falcid. & Papi in auth. præterea num. 32. & 111. C. unde vir, & uxor, quod scilicet extraneus ex primo matrimonio liberis solum usufructum consequitur proprietate penes ipsos filios remanente. Quapropter quædam ipsam alienare non potest, sed quidem tenetur solum relinquere, & servare iisdem liberis primi viri: Non enim potuit fieri de bonis, & patrimonio matris portio hæc, cujus proprietatem non est consecrata.

- 14 Cum itaque, ipsa filia statuto excluda non succedat ab intestato in bonis patris, ita neque in iis succedere potest, quæ defertuntur à lege Mangil. de viri. quest. 142. num. 14. versio. Nam respondetur.

SUMMARIUM.

- 1 Statuto potest derogari dispositioni legis hæc edictali C. de secundis nuptiis tum expresse, tum tacite.
- 2 Statuto exclusus à successione an censetur exclusus à successione bonorum, quæ sunt extra territorium statuentium? & n. 3. ubi resolvitur negativè, & quare.
- 3 Bona mobilia, quæ reperiuntur in alieno territorio non dicuntur esse in territorio statuentium.
- 4 Statuto non derogante dispositioni legis hæc edictali equaliter succedunt liberi utriusque matrimonii in bonis matris.
- 5 Aequalitas inter liberos primi, & secundi matrimonii servanda est, cum sint pares etiam in natura.
- 6 Liberi prioris matrimonii succedunt matri unà cum liberis secundi matrimonii à versa jurisdictione non obstant statuto loci jurisdictionis ipsorum filiorum secundi matrimonii.
- 7 Statutum quod vir lucetur doctem in prejudicium filiorum primi matrimonii non extenditur ad filios primi viri, qui sunt aliena jurisdictionis.

ARGUMENTUM.

Liberi primi matrimonii nunquid possint matri intestatæ decedenti in secundo matrimonio unà cum liberis secundi viri æqualiter succedere non obstante quod in loco secundi matrimonii vigeat statutum contrarium disponens?

QUESTIO XIII.

IN præcedentibus questionibus de matre in æqualiter disponenti inter liberos prius, & secundi matrimonii plenè disceptavimus: hic obicit de successionem matris intestatæ decedenti inter hos liberos quærendum est, præsertim si statuto loci, in quo contractum fuit secundum matrimonium certus modus succedendi inter utriusque matrimonii liberos præscribitur. Ad cuius rei decisionem unica hæc distinctio nos conducit. Aut liberi ex primo matro suscepti in eadem jurisdictione habitant in qua filii secundi viri existunt, aut in diversâ. Primo casu extra omnem ambiguitatem possumus est non posse liberos prioris matrimonii diversam succedendi formam ac mensuram in bonis matris renuptæ pretendere ab ea quàm statutum decreverit, quia potest statuto auferri liberis primi viri beneficium legis hæc edictali C. de secundis nuptiis nedum expresse, sed etiam tacite, veluti per formulam loquendi, quæ non conveniat cum verbis legis ut supra meminimus quest. 10. num. 6. & 9. Et circa hoc nulla subest dubitatio quando præcipue bona matris si non in totum sine extra illorum territorium reperiuntur tunc præcedendum est ad celeberrimam illam dispositionem. An statuta excludentia aliquem à successionem afficiant bona sua extra territorium statuti quam late pertractant DD. cumulatim per Innocent. de success.